



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 25000-23-42-000-2016-05199-01 (1864-2019)  
Demandante : **Fidel Cano Correa**  
Demandado : Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores  
Tema : Reliquidación de cesantías de funcionario que prestó sus servicios en el exterior y pago de sanción moratoria

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 1°. de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección E de la sección segunda), mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho dentro del proceso del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 3 a 39). El señor Fidel Cano Correa, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la «[...] *nulidad del Oficio S-GAPTH-16-036816 del 11 de [a]bril de 2016 suscrito por el [d]irector de [t]alento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el cual se dio respuesta al [d]erecho de [p]etición elevado por el demandante el 29 de [m]arzo de 2016 [...]*» (sic).

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a pagar (i) «[...] *las cesantías a que [el actor] tiene derecho, como consecuencia de su vinculación como funcionario [...] durante el tiempo que laboró en el servicio exterior entre el 27 de diciembre de 1995 [y] [...] el 18 de septiembre de 1998, [c]uyas cesantías anuales deben ser liquidadas con base en el SALARIO REALMENTE DEVENGADO [...] EN PLANTA EXTERNA, y no con el equivalente a un cargo en planta interna*» (sic); (ii) «[...] *en su cuenta del Fondo Nacional del Ahorro “FNA”[,], las diferencias dejadas de pagar por concepto de aportes al [s]istema [g]eneral de [s]eguridad [s]ocial que el Ministerio [...] estaba obligado a pagar a dicha entidad de previsión social*



*durante todo el tiempo en que [...] estuvo vinculad[o] laboralmente [...] de acuerdo con el art 14 del Decreto reglamentario 162 de 1.969, que establece que se pague un interés moratorio mensual del 2% [...]» (sic); y (iii) «[...] las sanciones e indemnización moratoria a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni canceló ni anualmente ni las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales, de acuerdo con la Ley 244 de 1.995 y Ley 1071 de 2.006» (sic). Todas las anteriores sumas deberán actualizarse. Por último, que se le condene en costas.*

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata el demandante que «[...] laboró continuamente para [...] el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, entre el 17 de diciembre de 1995 [...] [y] el 18 de septiembre de 1998 [...]» (sic); empero, este «[...] no cumplió ni en el curso de la relación laboral ni al momento del retiro definitivo del servicio exterior, con su obligación de liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales que le correspondían [...] con base en el salario realmente devengado, razón por la cual continua en mora» (sic).

Que el 29 de marzo de 2016 reclamó de esa cartera «[...] *la reliquidación de las cesantías[,] indemnización moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1.995, Ley 1071 de 2.006, art 14 del Decreto [r]eglamentario 162 de 1.969[,] intereses moratorios del 2% mensual, los aportes al [s]istema de [s]eguridad [s]ocial en [s]alud y [p]ensiones, todo con base en el salario realmente devengado y los topes máximos autorizados por la ley*» (sic), lo que le fue negado con el acto acusado.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 1, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 93 y 94 de la Constitución Política; 17 (letra a) de la Ley 6ª de 1945; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 2 de la Ley 244 de 1995; 5, 11 y 12 de la Ley 432 de 1998; 60 y 61 del Decreto 1950 de 1953; 22, 25 y 27 a 30 del Decreto 3118 de 1968; 18 del Decreto 3135 de 1968; 45 del Decreto 1045 de 1978; 14 del Decreto 162 de 1969; 14 del Decreto 162 de 1969; 19 del Decreto 1453 de 1998 y 1 del Decreto 4414 de 2004. Asimismo, las Leyes 640 de 2001, 1071 de 2006, 1285 de 2009 y 1395 de 2010; los Decretos 10 de 1992, 1832 de 1994, 274 de 2000 y 1716 de 2009; y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo 87, 95 y 98.

Asevera que «[...] las prestaciones sociales y demás emolumentos que se



*generan en una relación laboral deben cancelarse de acuerdo a lo efectivamente devengado, lo que no sucedió aquí, generando con ello absoluta desigualdad, pues mientras a los demás funcionarios de cualquier planta de personal ya sea de otros niveles, se les liquidan estos conceptos conforme a lo que en efecto perciben por su labor, a [...] [él] no» (sic).*

*Que «[...] es abiertamente inconstitucional el comportamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores al indicar que el salario base para liquidar las prestaciones [...] no es el que a su cargo correspondía sino el de otro señalado ficticio de equivalencia en planta interna».*

*Aduce que «[p]or medio de la [s]entencia C-535 del 24 de mayo de 2005, [...] la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 57 del D. L. 10 de 1992, el cual a pesar de que ya había sido derogado por la Ley 100 de 1.993 en sus art 17 y 18, el Ministerio de Relaciones Exteriores continuaban reviviendo sus efectos discriminatorios en los [D]ecretos 111 de 1.995, 1181 de 1.999, [...] [y] 274 de 2.000, [y la] Ley 797 de 2.003, todos declarados inexecutable por la [...] Corte Constitucional, la que había definido que los aportes y la liquidación de la pensión así mismo las cesantías anuales y definitivas de los funcionarios del Ministerio [...] que presten sus servicios en la planta externa, deben hacerse conforme al salario realmente devengado [...]» (sic).*

*Que la accionada «[...] no ha dado cumplimiento [...] [al artículo 30 del Decreto 3118 de 1968], ya que [...] [el demandante] no ha sido notificad[o] anualmente de la liquidación del auxilio de cesantía a que tiene derecho de conformidad con las normas legales vigentes durante todo el tiempo continuo que existió la relación laboral, hasta el momento de su desvinculación como funcionario del Ministerio, en el período comprendido de[sde] mayo de 1.996 hasta enero de 2015» (sic), con lo que «[...] no le dio la oportunidad de controvertirlas, otorgando los recursos de ley, ni aprovechando para corregir y pagar las cesantías que había dejado de pagar con base en el salario realmente devengado en todos los años que labor[ó] al servicio del Ministerio [...], lo que sucede solamente por la vía del [d]erecho de [p]etición presentado, y cuya contestación dio lugar al oficio que aquí se demanda».*

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 107 a 121). La accionada, por intermedio de apoderado, contestó la demanda con oposición a sus súplicas; frente a los hechos dice que algunos son ciertos, otros no y los demás son apreciaciones subjetivas del actor; y su defensa se limitó a la formulación de las excepciones denominadas (i) inepta demanda, (ii) caducidad del medio de control, (iii)



prescripción del derecho, aplicabilidad del artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992, (iv) irretroactividad de la sentencia C-535 de 2005, (v) inexistencia de la obligación y especialidad del servicio exterior, (vi) improcedencia de pago de la indexación y (vii) «*indemnización*» moratoria e intereses respecto del auxilio de cesantías.

**1.6 Providencia apelada** (ff. 225 a 233). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección E de la sección segunda), mediante sentencia de 1° de noviembre de 2018, declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho (con condena en costas), al considerar que el accionante «[...] *prestó sus servicios como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 27 de diciembre de 1995 hasta el 18 de septiembre de 1998, período en el cual le fueron reconocidas las cesantías anualizadas conforme lo devengado por su cargo equivalente en la planta interna - Decreto 10 de 1992<sup>1</sup> - cuando, el pago de esa prestación debió realizarse teniendo como base de liquidación, lo realmente percibido en su condición de [p]rimer [s]ecretario, [g]rado [o]cupacional 3EX, en la [e]mbajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América - [e]mpleado de planta externa -» (sic).*

Que «[...] *si bien para la época en la cual el actor prestó sus servicios [...] la norma aplicable, esto es, el Decreto 10 de 1992, se encontraba surtiendo plenos efectos y que a su vez la sentencia C-535 de 2005 que declaró la inexecutable del artículo 57 de tal disposición, surtió efectos hacia futuro, pues nada se dijo acerca de su modulación, atendiendo lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 16 de noviembre de 2017<sup>2</sup>, lo cierto es que tal previsión resulta contraria al derecho a la igualdad y en tal sentido debe inaplicarse atendiendo el precepto consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, razón por la cual no le asiste razón a la entidad demandada cuando indica que aplicó en debida forma la norma vigente, pues es claro que esta era contraria a los preceptos de índole constitucional*».

Precisa que, a pesar de que al demandante le asiste el derecho reclamado, operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción extintiva, en la medida en que aquel «[...] *se retiró del servicio exterior a partir del 19 de septiembre de 1998 y en ese orden, es menester realizar dicho estudio, conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 [...] y 1869 de 1969 [...] que en sus respectivos*

<sup>1</sup> «Norma aplicable al presente asunto».

<sup>2</sup> «Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "B", Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00304-01 (2623-14) [...]» (sic).



*artículos 41 y 102 señalan que los derechos laborales prescriben en 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible» (sic), que para este asunto «[...] no surgió a partir del retiro del servicio, pues para esa época – 19 de septiembre de 1998 – se entendía que las cesantías definitivas fueron liquidadas conforme a la norma aplicable [...], sino a partir de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, ejecutoriada el **18 de julio del mismo año**, que declaró la [mencionada] inexecutable [...] toda vez que en virtud de ese pronunciamiento, surgió para el demandante, una expectativa legítima de mejoramiento laboral» (sic) y, por ende, «[...] tenía hasta el **18 de julio de 2008** para reclamar ante la administración la reliquidación [de] las cesantías [...]» (sic), empero, ello ocurrió hasta el 19 de marzo de 2016, con lo que superó ampliamente dicho término.*

**1.7 Recurso de apelación** (ff. 236 a 253). El demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que «[...] no le fue notificada decisión alguna en la que se indicara la forma y pago de las cesantías correspondientes a cada período laborado en la entidad, lo que se debe a que dichos actos no fueron expedidos, o porque de existir [...] nunca le fueron puestos en [su] conocimiento [...]», pues «[I]o que realizó la entidad [...] fue consignar las sumas que consideraba deber [...] mas nunca profirió los actos administrativos en los que estuvieran plasmados los ejercicios realizados, por lo que tampoco los notificó indicando los recursos de ley que procedían [...]».

Que «[...] el acto acusado [...] no está reviviendo términos que hubiesen sido omitidos por el accionante, por el contrario, sólo hasta dicho oficio existió una manifestación formal del [Ministerio] [...] que se refirió al ejercicio de liquidación realizado en los períodos laborales [...] lo que evidencia que sólo desde esta manifestación podría empezar a contar el afamado término prescriptivo [...]».

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido mediante proveído de 4 de febrero de 2019 (f. 255) y admitido por esta Corporación a través de auto de 27 30 de octubre siguiente (f. 260), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio



Público, por medio de providencia de 8 de septiembre de 2021 (f. 266), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por las primeras para insistir en sus planteamientos de demanda, apelación y defensa<sup>3</sup>.

### III. CONSIDERACIONES.

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si se configuró el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción extintiva del derecho reclamado, como lo concluyó el *a quo*; o si, por el contrario, al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de sus cesantías como funcionario que prestó servicios en el exterior, con su consecuente sanción moratoria, pues su actuación fue oportuna, como él lo alega.

**3.3 Marco jurídico.** En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El Decreto ley 2016 de 1968, en lo atañadero al régimen prestacional de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, preceptuaba:

Artículo 76. Las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66.

Sin embargo, esa norma fue derogada por el Decreto ley 10 de 1992, pero, por medio de su artículo 57, permaneció la regla concerniente a que la liquidación de las prestaciones de dichos empleados debía efectuarse con base en las asignaciones pagadas al cargo equivalente en la planta interna de esa cartera, disposición que, igualmente, fue reemplazada por el artículo 66 del Decreto ley 274 de 2000, así:

---

<sup>3</sup> Memoriales adjuntados a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



Liquidación de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.

La anterior norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-292 de 2001<sup>4</sup>, bajo el siguiente argumento:

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión “salvo las particularidades contempladas en este Decreto” contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.

De igual modo, ese alto Tribunal Constitucional, mediante fallo C-535 de 2005<sup>5</sup>, declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992, con fundamento en lo siguiente:

17- Para la Corte, la norma establece un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permite que la

---

<sup>4</sup> M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> *Ibidem*.



pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos. En efecto, mientras que la regla general es que la pensión se calcula con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los períodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.

Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

[...]

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

En tal sentido, de acuerdo con los referidos pronunciamientos, a pesar de que en otrora se admitió que el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidara las prestaciones de sus empleados que laboraban en el exterior con lo sufragado en un cargo equivalente en su planta interna, ello atentaba contra el derecho a la igualdad, motivo por el que esos emolumentos debían calcularse con base en



los ingresos reales.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario precisar frente a que las mencionadas sentencias de constitucionalidad, al no haber sido modulado su contenido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996<sup>6</sup>, sus efectos deben entenderse hacía el futuro, motivo por el que las actuaciones anteriores a su expedición adquirieron firmeza.

**3.4 Caso concreto.** A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Constancia de cesantías definitivas de 12 de noviembre de 1998 (f. 89), en la que obran los valores que el Ministerio de Relaciones Exteriores consignó en el Fondo Nacional del Ahorro a favor del demandante, correspondiente al período de 1995 a 1998<sup>7</sup>; documento que fue firmado por este. Esta prestación fue retirada en su totalidad el 11 de diciembre siguiente (ff. 100 y 174).

b) Certificación de 4 de abril de 2016 (ff. 102 a 103 vuelto), emitida por la coordinadora del grupo de trabajo de asuntos pensionales del ente demandado, que da cuenta, entre otros aspectos, «[...] *del salario realmente devengado durante el período laborado [por el actor] [...] entre el 27 de diciembre de 1995 [...] [y] el 18 de septiembre de 1998 [...]*», con indicación de su asignación básica mensual en dólares, la tasa de cambio y su equivalente en pesos colombianos.

c) Certificación de 31 de mayo de 2017 (f. 83), suscrita por la coordinadora del grupo interno de trabajo de administración de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la cual se indica que el accionante «[...] *estuvo vinculado al servicio [...] desde el 27 de diciembre de 1995 hasta el 18 de septiembre de 1998*» como primer secretario, grado ocupacional 3 EX, en la embajada de Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de América.

---

<sup>6</sup> «Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario».

<sup>7</sup> En el expediente únicamente obran las liquidaciones de los años 1995 y 1998 (ff. 86 y 87), firmadas por el accionante.



d) Petición de 29 de marzo de 2016 (ff. 54 a 65), con la que el demandante reclama de la accionada la reliquidación de sus cesantías con base en lo recibido como empleado de la planta externa y no con su equivalente en la planta interna, lo que le fue negado por medio del acto acusado (ff. 41 a 43).

e) Oficio de 18 de abril de 2018 (f. 187), expedido por el coordinador del grupo de atención y respuesta al consumidor financiero del Fondo Nacional del Ahorro, con el que se informa que la demandada «[...] *aportó y reportó cesantías a nombre del afiliado [...] correspondientes a las vigencias fiscales del año 1995 a 1998, para un monto total de reportes de \$2.766.116, dinero sobre el cual el Fondo [...] le reconoció y abonó a la cuenta por concepto de intereses en vigencia del Decreto 3118 de 1968 la suma de \$111.467 e intereses de Ley 432 el monto de \$176.953 y total Protección de \$335.482*», que fueron retiradas en su totalidad en la suma de \$3.379.597 el 11 de diciembre de 1998.

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que (i) el actor laboró como primer secretario, grado ocupacional 3 EX, en la embajada de Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 27 de diciembre de 1995 hasta el 18 de septiembre de 1998; (ii) sus cesantías definitivas fueron liquidadas conforme a lo devengado en un cargo equivalente en la planta interna del Ministerio accionado, y no con lo realmente devengado en el exterior, según consignación realizada a su cuenta individual en el Fondo Nacional del Ahorro, la que fue retirada en su totalidad el 11 de diciembre de 1998; y (iii) el 29 de marzo de 2016 reclamó de la demandada la reliquidación de su prestación, negada con el acto acusado.

Con ocasión de la anterior decisión, el accionante acudió a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el propósito de obtener su nulidad, lo que no logró ante el Tribunal de instancia, pues este encontró configurado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción extintiva, por lo que interpuso recurso de apelación, sustentado en que no era dable adoptar esa decisión en la medida en que no existió un acto administrativo de liquidación de sus cesantías y, de haberlo, este no le fue notificado, por lo que el término prescriptivo debe contabilizarse desde la expedición del acto acusado, pues fue a través de él que se logró un pronunciamiento de la Administración sobre tal liquidación.

Lo primero que esta Sala debe advertir es que la génesis de la reclamación del demandante para una eventual reliquidación de sus cesantías son las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005, con las cuales la Corte Constitucional declaró inexecutable, en su orden, los artículos 66 del Decreto 274 de 2000 y 57 del



Decreto 10 de 1992 y, en tal sentido, a los empleados de la planta externa del Ministerio accionado les surgió el derecho a que sus cesantías fueran calculadas con fundamento en lo realmente devengado y no como lo había realizado esa cartera, esto es, frente a un cargo equivalente en la planta interna; por tanto, en principio, a aquel le asiste el derecho a la reliquidación reclamada habida cuenta de que está acreditado que se calculó la prestación con base en las normas que con posterioridad salieron del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en lo atañadero a la contabilización del término prescriptivo, de acuerdo con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016<sup>8</sup>, frente a las cesantías anualizadas no opera ese fenómeno, siempre que permanezca el vínculo laboral, pero no ocurre lo mismo con las definitivas, para las que sí existe la carga de reclamarlas dentro del plazo previsto en los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1869 de 1969, respectivamente, es decir, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la obligación se hizo exigible.

Para el caso *sub examine*, se impone analizar cuál es el punto de partida para el conteo de dicho término, si desde cuando se hizo exigible esa obligación, lo que comporta el motivo de alzada, pues, se recuerda, el Tribunal de instancia declaró configurado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción extintiva del derecho.

En lo referente al conocimiento que tuvo el actor sobre la liquidación de sus cesantías (lo que resultará determinante para acceder a sus argumentos de alzada), del expediente se extrae que recibió las definitivas el 12 de noviembre de 1998 y las retiró en su totalidad el 11 de diciembre siguiente, con lo que se presume, sin lugar a dudas, que sabía su valor, sumado a que en algunas de esas liquidaciones (1995 y 1998) obra su firma. Empero, esta Sala reconoce que es cierto que no existe un acto administrativo de liquidación de esa prestación, sino solo unos desprendibles y la certificación del total, a pesar de que ello no le resta importancia a que supo sobre su valor y dispuso de él para sus propósitos personales, cuál es su fin último.

En un caso de similar base fáctica, esta subsección<sup>9</sup> discurre así:

[...] si [...] está alegando que el acto debe ser comunicado, se le debe recordar que [...] está afiliado al FNA y hay una regulación expresa para que el empleador consigne las cesantías, lo cual, una vez efectuado, el ente previsional le informa cuánto se le consignó.

<sup>8</sup> Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01 (528-14) CE-SUJ2 6 de 2016.

<sup>9</sup> Sentencia de 1°. de marzo de 2018, expediente 25000-23-25-000-2012-00956-01 (1658-16).



En consecuencia, no se requería la notificación del acto de liquidación, esto es, el documento donde se liquidó, porque ya con la consignación del valor tuvo conocimiento, y si pretendía un valor mayor y si conocía que debía liquidarse en divisas y no en pesos colombianos, debió haberlo reclamado oportunamente y teniendo en cuenta que cada cesantía es anualizada y en especial que [...] fue objeto de liquidación definitiva por retiro del servicio

En tal entendimiento, no le asiste razón sobre el argumento concerniente a una eventual irregularidad que podría generar que la contabilización del término prescriptivo debía hacerse desde la expedición del acto acusado, como pasará a explicarse.

La expedición de la sentencia C-535 de 2005 comportó un hecho nuevo que creó una expectativa al demandante frente a su derecho, porque la liquidación de sus cesantías debía realizarse con base en el salario realmente devengado y no con el equivalente en la planta interna de la accionada. Esa decisión quedó ejecutoriada el 18 de julio siguiente, por lo que es ese, y no otro, el inicio de la contabilización del plazo con que contaba para acudir a la Administración con la finalidad de hacerlo efectivo.

No obstante, tal como está probado, la reclamación se presentó el 29 de marzo de 2016, es decir, luego de haber transcurrido más de 10 años y, por ende, es acertada la actuación del *a quo* al haber declarado configurado el fenómeno prescriptivo, pues no se cuenta con ninguna explicación que justifique por qué, si la sentencia C-535 de 2005 quedó ejecutoriada el 18 de julio de esa anualidad, se haya esperado tantos años para deprecar el derecho que surgió de dicho pronunciamiento.

Por otro lado, en relación con la condena en costas y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esta Corporación, en sentencia de 1º. de diciembre de 2016<sup>10</sup>, se pronunció así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. *tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse*».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, por cuanto para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder del accionante, se revocará la condena en costas.



Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, y revocará la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 1°. de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección E de la sección segunda), que declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho dentro del proceso incoado por el señor Fidel Cano Correa contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones expuestas en la parte motiva.

2°. Revócase la condena en costas impuesta al demandante, que incluye las agencias en derecho, de conformidad con lo indicado en la motivación

3°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS