



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2012-01453-01 (3604-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

Temas: Reliquidación de cesantías

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 19 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual se declaró probada a excepción de prescripción extintiva del derecho.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Hernando Silva Toro formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de los numerales 1 y 2 del Oficio DITH 34500 del 29 de mayo de 2012,



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto se negó la reliquidación de cesantías reclamada.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores a **(i)** efectuar una nueva liquidación respecto de sus cesantías, por todos los años que laboró en el servicio exterior hasta 2003, sin consideración a prescripción, tomando el salario básico que realmente devengó en la planta externa y demás factores que legalmente le corresponden; **(ii)** girar al Fondo Nacional de Ahorro: **a.** las diferencias de cesantías que se generen con ocasión de la reliquidación anterior; **b.** un 2% mensual sobre esas diferencias, liquidados desde cuando se causó el derecho hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, -artículo 14 del Decreto 162 de 1969- y **c.** los intereses señalados en los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998; **(iii)** reconocer y pagar junto con los intereses moratorios, la indexación contemplada en los artículos 187 y 195 de la Ley 1437 de 2011; **(iv)** declarar la excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad de cualquier norma jurídica que tenga idéntico contenido al declarado inexecutable mediante la Sentencia C-535 de 2005; y **(v)** condenar en costas, gastos procesales y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló los siguientes:

- i) Los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores laboran alternativamente en planta o servicio interno y/o externo; en este último caso, quienes hacen parte de las delegaciones diplomáticas o consulares de terceros países u organizaciones internacionales, de conformidad con el Decreto 274 de 2000.
- ii) El señor Hernando Ignacio Silva Toro laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 30 de abril de 2001 hasta el 3 de febrero de 2003, en el cargo de cónsul de primera clase, grado ocupacional 3 EX, en el Consulado de Colombia en Valencia, España.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

(iii) El Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó las cesantías del demandante, para los años en que laboró en la planta externa, con base en un salario que no fue el que realmente devengaba, pues lo hizo con uno inferior, correspondiente al cargo equivalente en la planta interna.

(iv) Como el salario que devengó en ese período era superior al que tenía asignado el cargo equivalente en la planta interna, se generaron a su favor unas diferencias en la liquidación de sus cesantías, las que nunca fueron canceladas, tal como lo reconoció el Ministerio en el Oficio DITH No 34500 del 29 de mayo de 2012 suscrito por el director de talento humano, omisión que constituye una violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

(v) Las liquidaciones de cesantías son actos administrativos de contenido económico que se deben notificar personalmente o, en su defecto, por edicto; sin embargo, el Ministerio omitió notificar las liquidaciones de las cesantías que se causaron durante el tiempo en que laboró en el servicio exterior y omitió informarle los recursos que contra ellas procedían, así como el término y autoridad para formularlos, de igual manera, omitió entregar copia auténtica de ellas, hecho que se puede corroborar con la respuesta dada por la entidad, en el numeral 3º del Oficio DITH No 34500 del 29 de mayo de 2012.

(vi) Ante las omisiones anteriores, se debe concluir que los actos de liquidación de las cesantías no surtieron efectos jurídicos y violan el principio de contradicción y los derechos de defensa y el debido proceso, pues carecen de eficacia al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo¹; sin embargo, no se busca atacar la validez intrínseca de tales liquidaciones, sino precisar que estas no produjeron efectos legales.

(vii) Como las liquidaciones de cesantías que se causaron durante el tiempo en que estuvo en el servicio exterior no produjeron efectos jurídicos, se formuló una petición el 3 de mayo de 2012 con el fin de reclamar la reliquidación de las

¹ Esta es la norma a que se alude en el hecho 2.3. de la demanda (folio 26).



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

cesantías con base en el salario realmente devengado y que sobre la diferencia que se genere, se cause el 2% de intereses moratorios, conforme a lo dispuesto en el Decreto 162 de 1969 y que se realice el giro directamente al Fondo Nacional de Ahorro.

(viii) La anterior solicitud se resolvió por la Oficina de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Oficio DITH 34500 del 29 de mayo de 2012, con el cual se allegó el certificado GNPS – 0811 –F del 25 de mayo de 2012, en el que se aprecia la asignación básica realmente devengada, esto es, con la que se debieron liquidar sus cesantías; en ella también se verifica el sueldo equivalente en la planta interna, que fue el erróneamente tomado para realizar la liquidación. Al realizar la liquidación de cesantías que se debió realizar con base en el salario realmente devengado y comparar el valor con el que se le pagó por ese concepto se genera una diferencia a su favor.

(ix) En el asunto bajo análisis no opera el fenómeno prescriptivo, porque las liquidaciones de cesantías no se notificaron, ni le indicaron los recursos que contra ellas procedían y la oportunidad para interponerlos; por lo tanto, no se le permitió ejercer el derecho de defensa.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 13, 23, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 17 de la Ley 6ª de 1945; 29 del Decreto 3118; 45 del Decreto 2045 de 1978; 1 y 2 del Decreto 4414 de 2004.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

i) El Ministerio de Relaciones Exteriores debió inaplicar el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 que autorizaba liquidar las cesantías con el salario equivalente de la planta de personal interna, toda vez que ello era un despropósito en la medida en



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

que era inferior que lo realmente devengado y, por ende, al realizar la liquidación en esas condiciones se violó el derecho a la igualdad y los mínimos derechos laborales.

ii) Los servidores de la planta externa del ente ministerial demandado deben gozar de iguales derechos, libertades y oportunidades que las previstas para los de la planta interna, entre ellos, que sus cesantías se liquiden con base en el salario realmente devengado y no con uno inferior, como ocurrió en el caso bajo análisis.

iii) La Corte Constitucional, en sentencia C-535 de 2005 consideró que tales disposiciones que generaban desigualdad se debían inaplicar, dada su contrariedad con el ordenamiento constitucional; en consecuencia, la única opción jurídica es liquidar sus cesantías con el salario realmente devengado en la planta externa.

iv) Para efecto de la liquidación antes enunciada no debe aplicarse el fenómeno prescriptivo, porque para que se configurara era necesario que se le hubieran notificado las cesantías anuales, le hubieran informado los recursos que procedían contra los actos de liquidación y la autoridad contra la cual procedían; sin embargo, la administración omitió realizar la gestión anterior, tal como se demuestra con el Oficio DITH 34500 del 29 de mayo de 2012.

v) En las anteriores condiciones se debe aplicar el antecedente del Consejo de Estado, de la sentencia emitida en el radicado 25000 23 25 000 2006 06302 01, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y, a partir de ello, inferir que no opera la prescripción trienal por el hecho de que no tuvo oportunidad de controvertir sus cesantías.

vi) El Ministerio de Relaciones Exteriores debe cumplir lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 del 2005, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que permitía que la liquidación de las cesantías del personal de la planta externa se efectuara con



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

base en un salario equivalente de la planta interna y no con lo realmente devengado.

vii) Desde el artículo 17 de la Ley 6.^a de 1945 se garantiza a los trabajadores que sus cesantías sean liquidadas con base en el salario realmente devengado y no con uno denominado equivalente como ocurrió en el asunto de la referencia y por ello se deben invalidar los actos cuestionados.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores se opuso a las pretensiones² y expuso las siguientes razones de defensa:

i) Si el demandante no estaba de acuerdo con las liquidaciones de cesantías que se hicieron a su favor entre el 30 de abril de 2001 y el 3 de febrero de 2003 o con las liquidaciones realizadas a la fecha de su retiro, debió hacer uso de los recursos gubernativos y, con posterioridad, acudir ante la jurisdicción.

ii) La demanda se formuló contra actos que informan los valores que fueron pagados por concepto de cesantías, pero no contra los que liquidaron, propiamente, la prestación; por lo tanto, y por tratarse de actos definitivos, se configura la prescripción del derecho, que se debe contar desde el momento en que se produjo la liquidación.

iii) La sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005 tiene efectos a futuro, en consecuencia, no se puede aplicar a situaciones que se definieron en vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

iv) Planteó las excepciones de caducidad porque todos los años el Ministerio liquidó y consignó las cesantías, razón por la cual el actor debió demandar en esa oportunidad; prescripción que se debe contar tres años después del 31 de

² Folios 64 a 92.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

diciembre de cada año, que es cuando se causan las cesantías anuales, máxime cuando el actor tenía pleno conocimiento de la manera como le estaban liquidando su prestación o tres años después de la sentencia de constitucionalidad. También adujo que se configuró la inexistencia del derecho, la ineptitud de la demanda y la improcedencia de la consecuencia jurídica de la solicitud de nulidad de los actos acusados.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia proferida el 19 de junio de 2014,³ declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, con sustento en las siguientes consideraciones:

i) En torno a las cesantías que, como en el caso que se analiza, debían consignarse al Fondo Nacional de Ahorro, era necesario que la liquidación estuviera en firme, es decir, debía notificarse previamente al interesado y este debió convenir en ella o interponer los recursos procedentes

ii) En el oficio emitido por el coordinador de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 4 de abril de 2013, se informó que en la historia laboral del demandante no figura constancia de notificación de la liquidación de cesantías, durante el tiempo en que este laboró en el servicio exterior. En consideración a lo anterior, el hecho de que las liquidaciones de cesantías no hubieran cobrado firmeza, a causa de la omisión de notificación, impedía que se configurara la caducidad.

iii) Para la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, el Decreto 10 de 1992, en su artículo 57, preveía que se liquidarían y pagarían con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno; sin embargo, tal disposición se derogó mediante el Decreto 1181 de 1989

³ Folios 167 a 176.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

y, con posterioridad, con el Decreto 274 de 2000; no obstante, estas últimas se declararon inexequibles por la Corte Constitucional y, en consecuencia, la primera recobró su vigencia.

iv) Mediante sentencia C-535 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, porque consideró que al impedir que la liquidación de las prestaciones sociales de quienes prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se haga con el salario realmente devengado y, en su lugar, se equipare a un sueldo inferior, recibido por el cargo equivalente de la planta interna, constituye un trato injustificado que atenta contra el principio y derecho fundamental de igualdad.

v) En consideración a la sentencia en cita, aquellos casos en que se hubiera dado el trato desigual antes descrito, tendrían derecho a que se reliquidaran sus prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado en el servicio exterior.

vi) Al analizar el caso concreto del demandante se verifica que su desvinculación del servicio se produjo el 3 de febrero de 2003; por lo tanto, a partir de ese momento se hicieron exigibles las cesantías, de manera que a partir de esa fecha contaba con el término de tres años para realizar las reclamaciones pertinentes en torno a las cesantías causadas entre el 30 de abril de 2001 y el 3 de febrero de 2003.

vii) La reclamación formulada por el demandante encaminada a que se reliquidaran las cesantías con base en lo realmente devengado en el servicio exterior se radicó hasta el 4 de mayo de 2012; por ende, se configuró la prescripción del derecho, pues la petición se formuló cuando habían transcurrido más de tres años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

1.4. El recurso de apelación

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación⁴ en contra de la sentencia previamente referenciada, y solicitó que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su pretensión expuso:

i) Si bien es cierto el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó liquidaciones del auxilio de cesantías, también lo es que omitió notificar esas liquidaciones; por lo tanto, estas no cobraron firmeza y no producen efectos jurídicos.

ii) La administración estaba en la obligación de notificar los actos de liquidación de cesantías, tanto parciales como definitivas, pero al omitir ese procedimiento, los actos no produjeron efectos legales y, por ende, no corre el término prescriptivo; además, todo acto de contenido particular debe ser notificado, a fin de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Por ello, se solicita que se acoja el antecedente de la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el radicado 25000 23 25 000 2006 06302 01, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, emitida en un proceso similar.

iii) Como los actos de liquidación anual de cesantías no estaban notificados, la obligación no se hizo exigible y, por ende, no puede correr el término de prescripción, como erradamente lo decidió el tribunal.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores

La apoderada de la entidad demandada recorrió el término para alegar⁵ y, en su escrito, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

⁴ Folios 186 a 189.

⁵ Folios 215 a 221.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

1.5.2. El demandante

El señor Hernando Ignacio Silva Toro recorrió el término para alegar y, en concreto, reiteró los argumentos invocados en el recurso de apelación.⁶

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto⁷.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer **(i)** si se configuró la prescripción extintiva en relación con el derecho a la reliquidación de las cesantías causadas a favor del señor Hernando Ignacio Silva Toro entre el 30 de abril de 2001 y el 3 de febrero de 2003; **(ii)** en caso de que no se hubiera configurado tal fenómeno, definir si tiene derecho a que se reliquide su prestación social con base en la remuneración realmente devengada en la planta del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.2. Marco normativo

2.2.1. La liquidación de cesantías a favor de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

El artículo 1.º del Decreto Extraordinario 0311 de 8 de febrero de 1951, «por el cual se aclaran el inciso c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 2º y 3º de

⁶ Folios 226 a 229.

⁷ Folio 206.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

la Ley 65 de 1946, en cuanto se refiere a los empleados nacionales que prestan sus servicios en el Exterior», estableció lo siguiente:

Las prestaciones sociales de los empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán **en pesos colombianos** a razón de un peso por cada dólar recibido. (Se destaca)

Adicional a lo anterior, el Decreto Extraordinario 2016 de 17 de julio de 1968, «Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular», en el artículo 76 consagró:

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 66⁸. (Resalta la Sala)

La anterior disposición fue modificada a través del Decreto Extraordinario 1253 de 27 de junio de 1975, así:

Artículo 1º.- Modifícase el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968, **en el sentido de que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones.** (Negrilla fuera de texto)

Artículo 2º.- La tasa de cambio será la que establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal.

Ahora bien, la Ley 41 de 1975 «por la cual se modifica el Decreto Ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones», en sus artículos 1.º y 2.º dispuso:

Artículo 1.º.- Deróganse los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 del 27 de junio de 1975, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968.

Artículo 2.º.- 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,

⁸ El artículo 66 de la norma en cita se refiere a la base para liquidar la pensión de jubilación o invalidez.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto. (Negrilla de la Sala)

En igual sentido, a través del Decreto Extraordinario 10 de 1992 «Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular» se determinó la manera en que serían liquidadas las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y, en particular, en su artículo 57, consagró:

Artículo 57.- Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, **se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.** (Negrilla fuera de texto original)

El decreto anterior fue derogado por el Decreto Extraordinario 274 de 2000 «por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» en cuyo artículo 66 determinó la manera en que se efectuaría la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

Artículo 66.- 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.** (Resalta la Sala).

El artículo anterior, entre otros del Decreto Extraordinario 274 de 2000, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-292 de 2001,⁹ pues consideró que el Gobierno Nacional excedió las facultades que le fueron otorgadas. Se destacan las siguientes consideraciones:

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

⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

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. (Se destaca)

Ahora bien, la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, a través de Sentencia C-535 de 2005¹⁰, y lo declaró inexecutable; valga aclarar que en esa norma, según se transcribió previamente, se preveía que las prestaciones sociales de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidaban con el salario equivalente de un cargo de la planta interna. Para llegar a la conclusión de inexecutable, expuso:

14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. **Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación,** desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo. Es decir, **lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado.** Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que **las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan**

¹⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P. arts. 48, y 53).

[...]

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

[...]

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. (Destaca la Sala)

Más adelante, a través del Decreto Ley 4414 de 2004¹¹ «Por el cual se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores» y, al respecto, en sus artículos 1.º y 2.º, dispuso:

Artículo 1o. El Ministerio de Relaciones Exteriores deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, **devengados en el mes inmediatamente anterior por**

¹¹ Se cita la norma, a título informativo, aunque no gobierna la situación del demandante, toda vez que el decreto fue expedido el 30 de diciembre de 2004 y la relación laboral del actor finalizó el 3 de febrero de 2003 (folios 9 y 10).



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo. El auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidará y transferirá al Fondo Nacional de Ahorro, en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiere.

Artículo 2o. El presente decreto regula las liquidaciones anuales de cesantía que se causen a 31 de diciembre de cada año, incluida la correspondiente al año 2004.

2.2.2. La prescripción extintiva

En virtud de la prescripción, los derechos se adquieren o extinguen con el solo transcurso del tiempo, en los términos establecidos por el legislador para el efecto. Así, la prescripción concierne a la pretensión, al derecho y al término particular para adquirirlo o extinguirlo.

Por su parte, la prescripción de los derechos laborales pretende garantizar el principio de seguridad jurídica, al imponer un límite a la posibilidad de reclamar ante la administración su reconocimiento, lo cual también repercute en la preservación del patrimonio público al detener la causación de indexaciones e intereses moratorios.

La prescripción extintiva de los derechos laborales de los empleados públicos se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968,¹² en los siguientes términos:

Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

¹² Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

Igualmente, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 reglamentó la anterior disposición en el sentido de indicar que «[l]as acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible». También se previó que el reclamo presentado por escrito ante la entidad interrumpe el término prescriptivo.

Asimismo, el Código de Procedimiento Laboral, en su artículo 151, previó:

Artículo 151.- Prescripción. **Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años**, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

De conformidad con los postulados normativos citados, el servidor público tiene un plazo de tres años, contados a partir del momento en que su derecho laboral se hizo exigible, para hacerlo efectivo ante la administración o en sede judicial si se requiere, so pena de que este prescriba.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

i) El 25 de mayo de 2012,¹³ la coordinadora de nómina de prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que el señor Hernando Ignacio Silva Toro prestó sus servicios a ese ente ministerial **entre el 30 de abril de 2001 y el 3 de febrero de 2003** y desarrolló su labor en el cargo de cónsul de primera clase, grado ocupacional 3EX, en el Consultado de Colombia, en Valencia, España. En dicha certificación, en torno a las cesantías reconocidas a favor del demandante, se señaló:

¹³ Folios 9 y 10.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

Que el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó y reportó al Fondo Nacional del Ahorro -FNA- los siguientes valores correspondientes al Auxilio de Cesantías por el período comprendido entre los años 2001 a 2003.

GIROS AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO	
AÑO	VALOR
2001	1.045.155,00
2002	1.680.666,00
2003	146.218,00

ii) El 4 de mayo de 2012,¹⁴ el demandante, por intermedio de su apoderado, formuló reclamación administrativa tendiente a que **a.** se reliquidaran sus cesantías de los años en que laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exterior, hasta el año 2003, inclusive, con base en el salario realmente devengado; **b.** que se reconozcan intereses moratorios equivalentes al 2% sobre el valor que resulte; y **c.** que se giren las diferencias al Fondo Nacional de Ahorro.

iii) El 29 de mayo de 2012,¹⁵ el director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores respondió la anterior petición, a través de Oficio DITH 34500, del cual se extrae lo siguiente:

1. En cuanto a su solicitud de re liquidación de las cesantías, correspondientes a todos los años laborados por su mandante en planta externa, hasta el año 2003, inclusive, con base en el salario realmente devengado y los demás factores salariales, conforme a las normas vigentes, al respecto le informo que el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000 (que entró en vigencia el 22 de febrero del mismo año), legislación aplicable para la época en que su mandante prestó servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, específicamente para el período comprendido entre el 30 de abril de 2001 hasta el 3 de febrero de 2003, establecía que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como consecuencia del precepto normativo enunciado, de obligatorio cumplimiento para la administración, dicha prestación fue oportunamente reconocida, liquidada y pagada, de conformidad con la normatividad vigente, esto es, el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, como se explicó precedentemente, en consecuencia no es posible el pago de reconocimiento alguno con respecto a los aportes por los mencionados conceptos, toda vez que la administración obró en cumplimiento de un

¹⁴ Folios 3 a 5.

¹⁵ Folios 7 y 8.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

mandato legal, sin que le fuera dable abstenerse del mismo, so pena de incurrir en extralimitación de funciones, contraviniendo lo establecido en el artículo 6º de la Constitución Política y el Código Disciplinario.

Bajo ésta óptica, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo preceptuado en el mencionado decreto, realizó la liquidación y pago oportuno de los valores de las cesantías, **con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno para la época de vigencia del artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000**, como se anotó anteriormente, por ajustarse a la ley en vigor, cuando se causó.

Sin embargo, es pertinente aclarar que la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-292 de 2001 declaró inexecutable el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, cuyos efectos, en las situaciones falladas por tal sentencia rigen hacia futuro, no tienen efectos retroactivos, a menos que la misma lo señale expresamente.

Así mismo, es importante señalar que, el Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004, “por el cual se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores” estableció: (se cita)

En este sentido, consideramos importante enfatizar en dos aspectos claros: el primero, el Decreto 4414 de 2004 reguló las cesantías causadas a 31 de diciembre del año 2004, y en segundo lugar, esta norma estableció la vigencia de la misma a partir de la fecha de su publicación – Diario Oficial 45777 del 30 de diciembre de 2004, y en ningún caso se le dio efectos retroactivos a lo dispuesto dentro de la misma.

[...]

En cuanto a su petición, en relación con la re liquidación correspondiente a los (sic) liquidaciones de las cesantías de su representado durante el tiempo que laboró para el Ministerio en el servicio exterior, esto es, en el período comprendido entre el 30 de abril de 2001 hasta el 3 de febrero de 2003, con base en el salario realmente devengado y no el equivalente en la planta interna, al respecto me permito indicarle que **el Ministerio reconoció, liquidó y pagó de manera correcta y oportuna dicha prestación económica, conforme a la normatividad vigente para la época en que se causó (el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000), se reitera, razón por la cual no es posible re liquidación alguna y corresponde a la autoridad competente determinar si hay lugar o no a dicho pago.**

[...]

Como quiera que las cesantías correspondientes a su mandante fueron remitidas al Fondo Nacional del Ahorro en su oportunidad de acuerdo con lo contemplado en el Decreto Ley 3118 de 1968, la Ley 48 de 1981, la Ley 432 de 1998 y el Decreto 1453 del 1998, **no es posible para esta Dirección expedir nuevos actos administrativos que liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad competente conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron.** (Se destaca).



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

2.4. Caso concreto

El demandante laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 30 de abril de 2001 y el 3 de febrero de 2003 y, producto de su relación laboral, el aludido ente ministerial liquidó y reportó las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro en los montos señalados en el acápite de pruebas.

No obstante lo anterior, el señor Silva Toro consideró que el ministerio liquidó sus cesantías en forma incorrecta, debido a que no las calculó con base el salario que devengaba en la planta externa, que fue en donde desempeñó su labor –en Valencia, España- sino que tomó el salario recibido por el cargo equivalente en la planta interna, amparado en normas que vulneraron su derecho a la igualdad, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-535/05.

Al revisar el contenido del oficio acusado,¹⁶ se observa que la administración reconoció que tal liquidación se hizo en los términos previamente descritos -con el salario del cargo equivalente en la planta interna- en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, que estaba vigente para la fecha de liquidación de las cesantías.

Ahora bien, como se señaló en el acápite marco normativo de esta providencia, el artículo 66 del decreto previamente citado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, pero el razonamiento de tal decisión se fundó en que el Gobierno nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República.

Al retirarse del ordenamiento el Decreto Ley 274 de 2000, producto de la declaratoria de inexecutable mencionada, cobró vigencia el Decreto 10 de 1992, que había sido derogado por aquel y que contenía igual previsión, a efecto de la liquidación de las cesantías de los servidores que hacían parte de la planta externa del ministerio.

¹⁶ Folios 7 y 8.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

No obstante lo anterior y tal como se indicó en el acápite marco normativo de esta providencia, la Corte Constitucional, en Sentencia C-535/05 consideró que la previsión contenida en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que permitía realizar la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en lo que devengaba en la planta interna un cargo equivalente **era inconstitucional**, pues atentaba contra derechos y principios de orden laboral, entre ellos, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, en tanto que permitía que las prestaciones sociales de tales servidores no se liquidaran conforme a la realidad del salario recibido.

En razón a todo lo anterior, el *a quo* consideró que al configurarse tal situación de desigualdad, el señor Silva Toro, en principio, hubiera tenido derecho a la reliquidación de cesantías pretendida, toda vez que la prestación, en su caso, para los años reclamados, se liquidó con base en el salario de un empleo equivalente de la planta interna y no con lo que percibía en su condición de cónsul de primera clase, grado ocupacional 3EX, en el Consultado de Colombia, en Valencia, España.

Pese a lo expuesto, concluyó que el derecho a la reliquidación pensional estaba prescrito, en el entendido de que al momento en que finalizó la relación laboral del actor -3 de febrero de 2003- empezó a correr el término de prescripción para reclamar el derecho pretendido; en consecuencia, como el actor formuló la reclamación administrativa el 4 de mayo de 2012, se extinguió su derecho.

El demandante, en el recurso de apelación insistió en los argumentos expuestos en el libelo, relacionados con que no puede concluirse que prescribió el derecho, debido a que la administración omitió notificarle los actos de liquidación anual de cesantías y, en consecuencia, tales actos no lograron firmeza; de esa manera, no puede correr el término prescriptivo.

En torno a lo anterior, resulta oportuno señalar que en sentencia de unificación



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

jurisprudencial del 25 de agosto de 2016,¹⁷ la Sección Segunda concluyó que las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible, mientras que **las definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción**. Al respecto señaló:

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

[...]

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, **mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno**. (Negrilla de la Sala)

En el caso del señor Ignacio Silva Toro, su relación laboral con el Ministerio de Relaciones Exteriores culminó el 3 de febrero de 2003,¹⁸ de manera que la reclamación que debió hacer en torno a los emolumentos salariales o prestacionales derivados de ese vínculo, entre ellos, la reliquidación de las cesantías que se causaron durante tal período, debió formularse, **en principio**, dentro de los 3 años siguientes a la finalización de esa relación, esto es, a más tardar, el 3 de febrero de 2006, como lo concluyó el *a quo*.

No obstante lo anterior y como la relación laboral del actor culminó antes de la declaratoria de inexecutable de la norma que sustentaba la liquidación de sus cesantías, en la forma en que se hizo, es necesario señalar que esta Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en asuntos de contornos similares y ha

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01, número interno: 0528-14; M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ Según certificación que obra en folios 9 y 10.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

sostenido que el derecho a reclamar la reliquidación de cesantías, producto de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, nació con ocasión de la Sentencia C-535/05,¹⁹ esto es desde el 24 de mayo de 2005.

Así las cosas, pese a que la finalización de la relación laboral demarcaba la fecha inicial para el conteo del término prescriptivo, en el *sub lite*, este se amplió producto de la declaratoria de inexecutable referida, y, bajo ese entendido, se habilitó al accionante para que reclamara la reliquidación de su prestación hasta el 24 de mayo de 2008.

En efecto, las subsecciones A y B de la Corporación han sostenido que se configura la prescripción del derecho a la reliquidación de las cesantías de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en caso de que no se reclame el derecho ante la administración, dentro de los 3 años siguientes a la sentencia C-535/05; así se ha discurrido:

Subsección A:

Si bien es cierto la terminación definitiva del vínculo laboral de la demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores se dio el 23 de febrero de 2005, es de considerar **que en el caso específico el término prescriptivo debe computarse a partir de la expedición de la sentencia C- 535 de 2005, esto es, el 24 de mayo de ese mismo año, por cuanto fue a partir de allí que surgió el derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas.** En otras palabras, desde la declaratoria de inexecutable efectuada por la Corte Constitucional, la demandante quedó legitimada para reclamar la reliquidación de sus cesantías definitivas con el salario realmente devengado en moneda extranjera, expectativa que no tenía al momento de finalizar su relación laboral, pues el reconocimiento se realizó con las normas vigentes para ese momento, febrero de 2005.

Así las cosas, la señora María Paulina tenía hasta el 24 de mayo de 2008 para reclamar el derecho que consideraba le asistía y, como en el asunto bajo examen, la petición únicamente se elevó hasta el 26 de febrero de 2016, operó el fenómeno de

¹⁹ Así se consideró en sentencia del 6 de julio de 2011, radicación 25000-23-25-000-2005-08734-01, número interno: 1633-08, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, al señalar: «Además, con el pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, efectuado el 24 de mayo de 2005, la parte demandante quedó legitimada para reclamar la reliquidación de sus prestaciones, en especial de sus cesantías, porque la vigencia y aplicabilidad del aludido artículo, impedía su reconocimiento».



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

la prescripción extintiva del derecho, tal como lo consideró el a quo.²⁰ (Se resalta)

Subsección B:

60. Así las cosas, es a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 2005 que se hace exigible la reliquidación de las prestaciones aludidas por los periodos reclamados con base en el salario realmente devengado, [...] le asiste razón al A-quo cuando adujo que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación en virtud de la naturaleza del referido emolumento, no es de recibo que la reclamación pueda efectuarse en cualquier tiempo, sino que por el contrario, está sujeta a los términos extintivos previstos en el ordenamiento jurídico.

61. En consecuencia, debido a que se encuentra acreditado que el actor presentó petición el 10 de abril de 2012, según se observa a folio 1 del expediente, esto es, aproximadamente **7 años después de la expedición de la providencia invocada, el derecho reclamado se encuentra prescrito** conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.²¹ (Negrilla de la Sala)

En consideración a lo anterior y tal como se anotó previamente, el derecho para que el demandante reclamara la reliquidación de sus cesantías nació el 24 de mayo de 2005, producto de la sentencia C-535/05, y se extinguió el 24 de mayo de 2008, esto es, al transcurrir 3 años desde que la obligación se hizo exigible que, en este caso, se repite, su exigibilidad nació con la aludida providencia; en consecuencia, como el señor Silva Toro formuló la reclamación administrativa el 4 de mayo de 2012, esto es, cuando habían transcurrido casi 7 años desde que la obligación se hizo exigible, se debe concluir que se configuró el fenómeno extintivo, tal como lo consideró el tribunal de instancia, lo que conlleva confirmar la sentencia recurrida.

Finalmente, es preciso señalar que el argumento relacionado con la omisión de notificación de los actos de liquidación anual o definitiva de las cesantías reconocidas a favor del demandante, en nada afecta la decisión anterior, toda vez que lo que se busca con el fenómeno prescriptivo es imponer un límite a la posibilidad de reclamar un derecho determinado ante la administración –en este

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, auto del 27 de agosto de 2020, radicación: 25000 23 42 000 2016 03446 01, número interno: 1367-2020, M.P. William Hernández Gómez.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 20 de septiembre de 2018, radicación: 25000 23 42 000 2012 01850 01, número interno: 2156-15, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

caso la reliquidación de las cesantías-; por lo tanto se ha de concluir lo siguiente: **i)** los actos de liquidación de cesantías no son materia de control en el proceso de la referencia;²² **ii)** el derecho a la reliquidación de cesantías del actor se hizo exigible al momento en que culminó su relación laboral, pues en ese instante se causó el derecho a las prestaciones definitivas; **iii)** el término prescriptivo, para el caso analizado, se extendió producto de la Sentencia C-535/05 hasta el 24 de mayo de 2008; y **iv)** la extinción del derecho opera por virtud de la ley,²³ 3 años después de la fecha en que se hizo exigible, como ocurrió en el *sub examine*, fenómeno que se configura por el transcurso del tiempo, sin que el interesado concurra a reclamarlo.

2.5. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,²⁴ respecto de la condena en costas en vigencia del C.P.A.C.A., concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en

²² En caso de que se hubieran demandado, la falta de notificación podría haber dado lugar a que no se declarara la caducidad y, en consecuencia, se tuvieran como actos susceptibles de control; sin embargo, ello no hubiera impedido que se configurara y declarara el fenómeno extintivo.

²³ Conforme a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, 151 del Código de Procedimiento Laboral.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001 23 33 000 2013 00022 01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,²⁵ la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en consideración que el recurso de alzada le fue resuelto desfavorablemente y la entidad demandada actuó durante esta etapa.²⁶

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que operó el fenómeno de prescripción trienal extintiva respecto del derecho a la reliquidación de cesantías pretendido por el demandante, razón que conlleva confirmar la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción. Con condena en costas de segunda instancia a la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁵ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

²⁶ Presentó alegatos de conclusión. Folios 215 a 221.



Radicado: 25000 23 42 000 2012 01453 01 (3064-17)
Demandante: Hernando Ignacio Silva Toro

FALLA

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 19 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el proceso promovido por Hernando Ignacio Silva Toro contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, que declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

Segundo.- Condenar en costas al demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Tercero.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.
DDG