



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

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado: 25000 23 42 000 2017 02045 01 (1943-2019)
Demandante: JUAN CARLOS YEPES ALZATE
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Tema: Excepción de prescripción extintiva. Ley 1437 de 2011.

Apelación auto

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Juan Carlos Yepes Alzate contra la decisión adoptada en la audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, el 7 de marzo del 2019, de declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Yepes Alzate, a través de apoderado judicial, presentó demanda¹ el 25 de abril de 2017, en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA para que se declare la nulidad del Oficio S-GAPTH-16-101162 de 3 de noviembre de 2016, que negó la reliquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales por el tiempo que laboró en el servicio exterior con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹ Folios 25-39.



A título de restablecimiento del derecho pidió que: 1) se ordene, reconocer, liquidar y pagar las cesantías a que tenía derecho por el tiempo que laboró en el servicio exterior comprendido entre el 20 de marzo de 2000 y el 2 de agosto de 2004; 2) se reconozca de acuerdo al artículo 14 del Decreto 162 de 1969, un interés moratorio mensual del 2% sobre las sumas que se generen por la reliquidación de las prestaciones sociales dejadas de percibir en su momento; 3) que las sumas que resulten a favor sean indexadas hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago y 4) se condene al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho.

En la situación fáctica descrita por el accionante, sostuvo que trabajó para el Ministerio de Relaciones Exteriores en el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2000 y el 2 de agosto de 2004, en el cargo de segundo secretario grado ocupacional 2EX en la embajada de Colombia ante el gobierno de Austria.

Que acorde con el Decreto 3118 de 1968, las cesantías de los funcionarios públicos del ministerio durante el periodo señalado debían consignarse en el «FNA», después de surtidos los trámites legales de expedición del acto administrativo, su posterior notificación y que en ellos se enunciara la procedencia o no de los recursos de ley.

Señaló que durante los periodos laborados, la entidad, por decisión propia, liquidó las prestaciones sociales acudiendo a una figura que autodenominó «salario equivalente en planta interna», es decir, tomó un salario base inferior al realmente devengado en su cargo para la liquidación y pago.



Radicado: 25000 23 42 000 2017 02045 01 (1943-2019)
Demandante: Juan Carlos Yepes Alzate

Con el agravante de que nunca recibió, mientras estuvo vinculado o cuando salió del ministerio, notificación de la expedición de algún acto administrativo periódico o definitivo que evidenciara el ejercicio de la liquidación que se había usado para el cálculo de sus prestaciones sociales. Es así como nunca pudo ejercer acción, cuestionamiento o siquiera aprehensión del contenido del acto de liquidación de las prestaciones sociales.

Ante la falta de información al respecto, el 18 de octubre de 2016, radicó derecho de petición solicitando a la entidad le entregara copia de los actos de liquidación realizados por el tiempo en que estuvo vinculado, así como la prueba de la notificación de los mismos y en caso de que eso no se hubiere hecho, procediera al reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado.

Aseguró que el ministerio mediante Oficio S-GAPTH-16-101162 de 3 de noviembre de 2016, no respondió de forma clara y solo entregó algunos de los documentos solicitados.

En razón a lo anterior, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la procuraduría para buscar un acuerdo conciliatorio o agotar el requisito de procedibilidad y poder demandar el citado oficio.

El 6 de abril de 2017, se celebró ante la Procuraduría 142 Judicial II para Asuntos Administrativos la audiencia de conciliación en la cual hubo acuerdo sobre los «aportes a pensión», pero en lo demás se declaró fallida.



Decisión apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E en la audiencia inicial celebrada el 7 de marzo de 2019, resolvió declarar probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada y condenó en costas por agencias en derecho al demandante conforme con lo previsto en los artículos 365 del Código General del Proceso y 188 del CPACA.

Al respecto, consideró que el término que tenía el actor para reclamar la reliquidación de las cesantías ante la entidad demandada era hasta el 18 de julio de 2008 de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, artículo 41² y 1869 de 1969, artículo 102³, comoquiera que el derecho legítimo surgió con la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, ejecutoriada el 18 de julio del mismo año. Así, entonces, para cuando se radicó la petición, el 18 de octubre de 2016, habían transcurrido más de 8 años, operando el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho.

Lo anterior en razón a que el artículo 57⁴ del Decreto Ley 10 de 1992 (normativa que regía en materia de prestaciones sociales para

² Artículo 41. Las sanciones 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 solo por un lapso igual.

³ Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las 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.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

⁴ 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. - Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte**



el momento de vinculación del demandante) fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, por contrariar la jurisprudencia, ser violatorio de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social, pues permitía que las cotizaciones y el monto de la pensión de los empleados de la planta externa del ministerio fuera calculada de manera distinta al del resto de servidores públicos, es decir, con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.

Por último, precisó que no es de recibo el argumento de que no puede contarse el término de la prescripción debido al desconocimiento de los actos que liquidaron las cesantías y demás emolumentos, habida cuenta que el derecho a la reliquidación de tales prestaciones surgió con la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, como se indicó.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación⁵ contra la decisión del tribunal. En síntesis, expresó que como no fue notificado por la entidad año a año, ni al final de la liquidación de las acreencias, no se cumplieron los requisitos de validez y eficacia del acto administrativo, ya que eso solo ocurrió hasta que se presentó el derecho de petición en el año 2016.

Hizo referencia a un aparte de la sentencia 2011-00628 01 de 25 de agosto de 2016 de esta corporación, que dispuso:

Constitucional mediante Sentencia C-535-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ A folio 138 obra CD que contiene el desarrollo de la audiencia. Minuto 0:24:07 a 0:26:54.



Radicado: 25000 23 42 000 2017 02045 01 (1943-2019)
Demandante: Juan Carlos Yepes Alzate

«en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué (sic) soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador».

CONSIDERACIONES

Competencia

Es competencia de esta corporación conocer el recurso de apelación formulado en primera instancia contra el auto de 7 de marzo del 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso.

De otra parte, la Sala de Decisión es competente para proferir el auto, pues este se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 243 del CPACA, en concordancia con el artículo 125 *ibídem*.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si al no haber sido notificados al demandante los actos administrativos de liquidación de las cesantías y demás acreencias laborales por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, no se configuró la prescripción extintiva del derecho, o si en efecto, operó tal figura en el presente caso.



Para resolver el anterior planteamiento se hace necesario primero hacer alusión a lo siguiente.

De la prescripción

La prescripción es consagrada en el artículo 2512 del Código Civil como «un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo».

Se erige en un fenómeno jurídico por el que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, en virtud de los términos establecidos por el legislador para cada tópico. Por su parte, la Corte Constitucional⁶ ha indicado al respecto que:

«En el sistema jurídico colombiano, la prescripción es una institución jurídica que corresponde a dos figuras diferentes^[15]: por una parte, la adquisitiva, también conocida como **usucapión** (adquisición o apropiación por el uso, por su etimología latina *usucapionem*, de *usus*-uso- y *capere* –tomar-), que es un título originario de adquisición de derechos reales, por la posesión ejercida durante el tiempo y bajo las condiciones exigidas por la ley^[16] y la **prescripción extintiva o liberatoria**, que es un modo de extinguir derechos u obligaciones^[17], como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular^[18], dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas.

La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos^[20], que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico^[21] para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero

⁶ Sentencia Corte Constitucional C-091 de 26 de septiembre de 2018, magistrado ponente: Linares Cantillo, Alejandro, actor: Marisol Gómez Camacho y otros.



que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva^[22].

En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes^[23]: la posesión del derecho real ajeno o la inacción en la reclamación de los derechos u obligaciones^[24]. Al otorgar una respuesta jurídica a situaciones de hecho prolongadas, la prescripción también responde a necesidades sociales y busca implementar un orden justo, establecido como fin esencial del Estado en el artículo 2 de la Constitución.

[...]».

Resaltados del texto original

Esta corporación en el caso de la prescripción extintiva, que es el tema que nos ocupa, ha precisado en la misma línea, que hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho⁷.

En asuntos laborales administrativos se ha previsto en los Decretos 3135 de 1968, artículo 41⁸ y 1848 de 1969, artículo 102⁹ que el

⁷ Consejo de Estado, magistrado ponente, Gómez Hernández, William, proceso con radicado: 19001 23 33 000 2014 00225 01 (3010-2016), demandante: Marlenys Banguero Possu, demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sentencia de 22 de noviembre de 2018.

⁸ Artículo 41. Las sanciones 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 solo por un lapso igual.

⁹ Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las 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.



término de la prescripción de las prestaciones de los empleados públicos es de 3 años, **contados desde la fecha que la respectiva obligación se haya hecho exigible**. No obstante, la normativa también prevé que con el simple reclamo del titular del derecho ante la entidad obligada de reconocer una prestación o un derecho debidamente determinado, se interrumpe tal fenómeno por el mismo tiempo, esto es, 3 años.

Así, se tiene que el interesado cuenta con un plazo de 3 años para exigir o reclamar un derecho prestacional ante la entidad competente, contado desde el momento que se haya hecho exigible, so pena que opere la prescripción, sin embargo, ese tiempo puede ser interrumpido por un lapso igual de 3 años, con la presentación de escrito requiriendo el derecho al ente encargado.

De otra parte, es preciso traer a colación que en sentencia proferida por la Corte Constitucional C-535 de 24 de mayo de 2005, se declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992¹⁰, que disponía que «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».

El alto tribunal al analizar el citado precepto consideró que era discriminatorio el hecho de que a los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se les cotizara y liquidara la pensión y las prestaciones sociales con base en el

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

¹⁰ «Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular».



salario del cargo equivalente a la planta interna de la entidad, puesto que eso vulneraba los principios de igualdad, dignidad humana, seguridad social y la primacía de la realidad en las relaciones laborales, en razón a que aquel era un salario inferior al que realmente devengaba un empleado que prestaba su servicio en el exterior.

Precisado lo anterior, a continuación, se relacionan las pruebas documentales que se aportaron con la demanda:

- Certificación GAPT 2182 de 24 de enero de 2017¹¹ emitida por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que refiere que el accionante estuvo vinculado al servicio de ese ministerio entre el 20 de marzo de 2000 y el 2 de agosto de 2004 en el cargo de segundo secretario, grado ocupacional 2 EX en la embajada de Colombia ante el gobierno de Austria.
- Derecho de petición radicado ante la entidad demandada el 18 de octubre de 2016¹² solicitando, entre otros, el pago de la totalidad de los aportes a pensión y la liquidación de las cesantías con base en el salario realmente devengado como empleado de la planta externa, los intereses moratorios del 2% mensual y la indemnización moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Asimismo, pidió copia de los actos administrativos mediante los cuales se reconocieron y liquidaron las cesantías con las correspondientes constancias de notificación.

¹¹ Folio 72.

¹² Folios 5-11.



- Oficio S-GAPTH-16-101162 de 3 de noviembre de 2016¹³ a través del cual el ministerio dio respuesta a la anterior petición de forma negativa y, sobre las cesantías señaló:

«[...]

En cuanto al numeral segundo del acápite de peticiones, es preciso señalar que las cesantías correspondientes a su mandante se liquidaron de acuerdo con la normatividad vigente (Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992) que establecía que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidaban y pagaban con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el efecto, el auxilio de cesantías se reportó oportunamente al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente para la época en que se causaron, tal como consta el Extracto Individual de Cesantías, anexo en el punto anterior, en el cual se registran los valores de cesantías anuales consignados de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 3118 de 1968 y el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, respectivamente.

En este sentido, no se encontró registro de dichos documentos, debido a que no se requería expedir el acto administrativo requerido por Usted. [...]».

De lo anterior, se tiene que en el *sub examine* el accionante pretende la reliquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales, conforme al salario realmente devengado entre el 20 de marzo del 2000 y el 02 de agosto de 2004 como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De lo señalado en párrafos anteriores, se desprende que el término de prescripción con el que cuentan los empleados públicos para reclamar ante la entidad competente sus derechos prestacionales, es de 3 años, contados a partir del momento en que se hace exigible la obligación, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, artículo 41 y 1848 de 1969, artículo 102.

¹³ Folios 2-4.



De otra parte, es preciso resaltar que la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 proferida por la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, normativa bajo la cual se liquidó y pagó las prestaciones sociales al señor Juan Carlos Yepes Alzate.

En ese sentido, si bien la relación laboral del actor con el ministerio finalizó el 2 de agosto de 2004, el derecho a reclamar las prestaciones con base en el salario realmente percibido, surgió con la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, por lo tanto, el plazo de los 3 años empezó a contabilizarse, tal como lo estimó el tribunal, a partir de la ejecutoria de dicha sentencia, es decir, el 18 de julio de 2005.

Motivo por el que resulta desacertado alegar que al no haberse expedido y notificado los actos administrativos que liquidaron anualmente y de forma definitiva las cesantías y demás acreencias laborales, impidan el conteo del término de la prescripción, puesto que la expectativa nació con la expedición de la citada sentencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, no es factible atender en esta instancia las súplicas de la alzada.

Adicionalmente, en cuanto a la sentencia de 25 de agosto de 2016, referida en la apelación para significar que la prescripción no resulta aplicable al auxilio de cesantías, tampoco puede ser considerada en la medida que no se trata de una prestación periódica sino definitiva que tiene carácter unitario, por cuanto el vínculo laboral finalizó desde el año 2004.

Así entonces, como el accionante solo instauró la petición ante la entidad hasta el 18 de octubre de 2016, es evidente que se



configuró el fenómeno de la prescripción extintiva para reclamar la reliquidación y pago de las prestaciones teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado como empleado de la planta externa, pues transcurrieron más de 8 años, sin que se hiciera solicitud al respecto dentro del término que establece la ley.

Conclusión: en el *sub lite* operó del fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, porque no se presentó la reclamación de reliquidación y pago de las prestaciones con base en el salario realmente devengado en la planta externa ante la entidad demandada, dentro de los 3 años que exige la ley, a partir del momento en que surgió el derecho.

Ante ese escenario, debe la Sala confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E en la audiencia inicial el 7 de marzo de 2019, de declarar la prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, dar por terminado el proceso.

Por lo tanto, esta Sala

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 7 de marzo de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que declaró probada la prescripción extintiva del derecho y, como consecuencia, la terminación del proceso adelantado por el señor Juan Carlos Yepes Alzate en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



Radicado: 25000 23 42 000 2017 02045 01 (1943-2019)
Demandante: Juan Carlos Yepes Alzate

SEGUNDO: Por secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de decisión en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

