



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25-000-23-42-000-2017-03295-01 (2827-2023)
Demandante: YRP
Demandada: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.
Tema: Reliquidación de Cesantías. Intereses.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D, que accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

La señora YRP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare que el Ministerio de Relaciones Exteriores no realizó la liquidación y pago oportuno y correcto de las cesantías causadas a favor de la demandante en los periodos que laboró -años 2002 y 2003-, esto es, con base en el salario real que recibió en moneda extranjera convertido a la tasa de cambio de la época.

Que, por lo anterior, el Ministerio debe cancelar los intereses por mora que ordena el artículo 14 del Decreto 162 de 1969.

Que, por lo expuesto, el Ministerio dio un trato desigual, injustificado e injusto a la actora; así mismo, que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, debido proceso, trabajo digno, remuneración mínima, vital y móvil y, desconoció los principios constitucionales de solidaridad, convivencia pacífica, favorabilidad en materia laboral y vigencia de un orden económico y social justo.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 8240 del 7 de diciembre de 2016 por medio de la cual se reconoció, reliquidó y reportó unas diferencias de auxilios de cesantías de funcionarios que prestaron sus servicios en el exterior, con respecto a la señora Romero Penna y; de la Resolución No. 0246 del 17 de enero de 2017 que resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores reliquidar las cesantías correspondientes a los años 2002 y 2003 con base en el salario por ella devengado; así mismo, al reconocimiento y pago de los intereses a la tasa del 2% mensual sobre las diferencias de capital generadas entre las cesantías efectivamente consignadas y lo que debió consignarse.

Que se condene al pago de suma equivalente a 50 SMLMV por indemnización integral de los perjuicios causados como consecuencia de a ver desconocido su deber de buena fe, lealtad



contractual y respeto a la dignidad humana y, haber obligado a la actora a someterse a un proceso extrajudicial y judicial para reclamar su derecho.

Finalmente, que el Ministerio sea condenado en costas y agencias en derecho.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que, la demandante laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores en los años 2002 y 2003 desempeñándose en la planta externa de la entidad y que su remuneración se efectuaba en dólares.

Que, en los años 2002 y 2003 el Ministerio, con fundamento en lo establecido en el Art. 76 del Decreto 2016 de 1968 y el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992 liquidó y reportó sus cesantías con base en un salario que no correspondía al percibido como funcionaria asignada al servicio exterior.

Que, las normas antes citadas, fueron retiradas del ordenamiento jurídico en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, por lo que el Ministerio en Resolución No. 8240 del 7 de diciembre de 2016 ordenó el reconocimiento, reliquidación y reporte de unas diferencias de auxilios de cesantías de funcionarios que prestaron sus servicios en el exterior.

Que, si bien es cierto, que el Ministerio ordenó la reliquidación de las cesantías de la señora Romero Penna, no realizó la liquidación de los intereses contemplados en el Decreto 162 de 1969, esto es, la tasa del 2% mensual sobre la diferencia de capital; lo que determinó que interpusiera recurso de reposición contra la Resolución 8240; recurso que fue resuelto en forma negativa en la Resolución No. 0246 del 17 de enero de 2017.

Que, el 3 de abril de 2017, se celebró audiencia de conciliación extrajudicial ante el Agente del Ministerio Público, declarada fallida.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto del 13 de diciembre de 2017, se admitió la demanda.

La **Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores** se opuso a las pretensiones aduciendo que liquidó y pago el auxilio de conformidad con lo establecido en el Decreto 10 de 1992, por manera que los actos acusados no se encuentran viciados de nulidad; además, indicó, que se garantizó el derecho al debido proceso y los principios contemplados en el artículo 3º del CPACA.

Que no existió un trato diferencial entre la demandante y otros empleados en sus mismas condiciones en tanto en su caso se decidió no conciliar extrajudicialmente, ello, en la medida que la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de la Resolución 8240 fue iniciada por la administración bajo los principios de buena fe, economía y eficiencia y, no a solicitud de personas beneficiadas con la misma, a través de derecho de petición *“situación que de manera previa permite diferenciar la postura asumida por la entidad respecto al reconocimiento del interés de que trata el artículo 14 del decreto 162 de 1969”*.

Concordante con lo anterior propuso como excepciones de mérito las siguientes: I) Presunción de legalidad de los actos demandados; II) Inexistencia de lo pretendido como pago conforme a derecho; III) Pago; IV) Inexistencia de trato desigual; V) Buena fe de la administración; VI) Imprudencia de pago de indexación e interés alguno respecto del auxilio de cesantías; y VII) La genérica.



En audiencia inicial celebrada el 22 de mayo de 2019¹, se declaró no probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad; decisión que fue apelada por la parte demandada; recurso que fue desatado por el Consejo de Estado en proveído del 10 de julio de 2019, confirmando la decisión.

En auto del 14 de mayo de 2021, se cerró el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

SENTENCIA APELADA

En sentencia del 3 de marzo de 2022², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D, declaró la nulidad parcial de los actos acusados y consecuente con ello, a título de restablecimiento del derecho, condenó a reconocer y pagar a la demandante los intereses de mora equivalente al 2% mensual, desde el 15 de febrero de 2003 y hasta cuando efectivamente se produzca el pago, sin lugar a indexación. Así mismo, condenó en costas a la parte vencida y denegó las demás pretensiones.

Como fundamento de ello, sostuvo que, la entidad venía liquidando sus cesantías teniendo en cuenta el salario de los empleados cuyo cargo era equivalente en la planta interna y que, para el caso de la señora Romero Penna, se liquidaron los años 2002 y 2003 con base en dicho salario. No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C-535 de 2005, determinó que el pago de prestaciones sociales para los empleados de planta externa, debía efectuarse con el salario realmente devengado, y que por tal razón, a través de la Resolución No. 8240 de 7 diciembre 2016, el Ministerio reconoció, reliquidó y reportó a su favor la suma de \$9.999.425 por concepto de diferencias de auxilio de cesantías por los servicios prestados en el exterior; decisión que fue confirmada mediante Resolución No.0246 de 17 de enero de 2017.

Que, la entidad consignó al Fondo Nacional del Ahorro, el monto reconocido, como consta en el documento emitido el 20 de abril de 2017.

Que, aunque una de las pretensiones de la demanda se dirigió a obtener la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años 2002 y 2003, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por la demandante, lo cierto es que, dicha pretensión no está llamada a prosperar, habida cuenta que la reliquidación de la prestación social en mención, ya fue objeto de reliquidación por parte de la entidad, precisamente a través de las resoluciones acusadas, en las cuales la entidad acepta que venía liquidado erróneamente las cesantías.

Que, es procedente reconocerle los intereses de mora equivalentes al 2% mensual, desde el 15 de febrero de 2003 *-fecha en la que debió surtirse la consignación de las cesantías causadas en el año 2002-* y hasta aquella en que efectivamente se acreditaron, sin lugar a indexación, puesto que el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa ha indicado, que tales conceptos son incompatibles, ya que los intereses por sí mismos actualizan el valor de la condena.

Que no hay lugar a aplicar el fenómeno prescriptivo, pues la mora no se generó por las cesantías definitivas, como se indicó, sino por las cesantías anualizadas (años 2002 y 2003) y de conformidad con la sentencia de unificación estas no están sometidas a aquel.

Que, no se accede al reconocimiento de la indemnización integral solicitada por cuanto no se trajo al expediente prueba de su existencia y de su magnitud.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** sostuvo que la Resolución 8240 de 2016, fue producida por la administración siguiendo los principios contemplados en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tales como economía,

¹ Continuada el 12 de febrero de 2021.

² Notificada el 10 de marzo de 2022.



celeridad, buena fe y eficacia, entre otros, además de la protección del patrimonio público, aunado a la prevención del daño antijurídico derivada de la ausencia de notificación de las liquidaciones anuales de cesantías y el retiro del ordenamiento jurídico del sustento legal para la liquidación de las mismas, es decir, el Decreto Ley 10 de 1992, lo cual ocurrió con la expedición de sentencia C-535 de 2005; buscando, además, la preservación del derecho de los trabajadores activos de la entidad.

Que, el fallo de primera instancia desconoce la obligatoriedad que trae consigo el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, en cuanto debe existir un debate judicial como requisito para que la respectiva autoridad, ordene el reconocimiento de ese 2%, situación que no se suscitó previo al reconocimiento de la reliquidación de las cesantías con el salario realmente devengado dentro de la resolución 8240 del 2016.

Que, por ello, se excede en lo pedido, pues, se pretende el reconocimiento de intereses legales no causados, como los señalados en el Decreto 162 de 1969, pues no existió nunca una decisión judicial o conciliación judicial que así lo exigiera, es decir, no había ningún pleito pendiente por resolver antes de ser incluida en la resolución que demanda.

Que, no puede existir controversia sobre la liquidación del auxilio de cesantías efectuado a través de la Resolución 8240 del 7 de diciembre de 2016, dado que los períodos liquidados bajo la misma tuvieron como base el salario realmente devengado y no el equivalente en la planta interna de la entidad, por lo tanto, no habría lugar al reconocimiento de un mayor valor, pues, de lo contrario implicaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la señora YRP.

Que, la presunción de legalidad es una prerrogativa de la que gozan los actos administrativos, y que al expedir el acto que reliquidó de forma autónoma las cesantías de la demandante, las circunstancias expuestas, respondieron a todas las reglas y normas que enmarcaban su finalidad. Que se hizo de forma perfecta e inspirado en razones de orden formal y material, y cuyo contenido establece las razones, de tal manera que, no existió una infracción normativa.

Que está probado que no era viable en sede administrativa el reconocimiento y pago del interés moratorio del 2% establecido en el Decreto 162 de 1969.

TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 2 de junio de 2023 se admitió el recurso de apelación.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se resume en determinar si la demandante, en su calidad de funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses, en la tasa del 2% mensual, sobre las diferencias de capital generadas entre las cesantías efectivamente consignadas y lo que debió consignarse.

Régimen de liquidación de cesantías en el Ministerio de Relaciones Exteriores

Es característica esencial de la carrera diplomática y consular la denominada «*alternación*», de ahí que unos miembros de dicha carrera se desempeñen en el servicio exterior y otros al interior del ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas en sus respectivas épocas, entre otros, por el Decreto 10 de 1992 y el Decreto 274 de 2000 para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna.



Para el caso, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que contiene el estatuto orgánico del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular³ dispuso:

[...] 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.⁴

Mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo antes transcrito, el cual hacía referencia a la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del ministerio con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna, se resaltó además la inviabilidad jurídica de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades.

Por su parte, el Decreto 274 de 2000⁵, por el cual se regula el servicio exterior de la república y la carrera diplomática y consular⁶, en su artículo 66 previó:

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 norma anterior, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador.

En sentencia de 6 de julio de 2011, esta Subsección indicó que el régimen especial de la carrera diplomática, y de forma específica la condición de alternación, afectan las condiciones en que deben liquidarse las cesantías del personal que labora en el servicio exterior.⁷

En atención a lo anterior, la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que ya no se encuentran en el ordenamiento jurídico, ante lo cual se advierte que, la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado.

Si bien la Corte Constitucional no moduló los efectos de la declaratoria de inexecutable, la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidación de prestaciones de cargos de planta externa a los de planta interna dentro del ministerio fue, desde sus inicios, violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, entre otros, de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual es viable que durante la vigencia de la misma se aplique la excepción de inconstitucionalidad⁸.

³ Este cuerpo normativo fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 43 de la Ley 11 de 1991; y, de conformidad con lo establecido en su artículo 79, derogó el Decreto 2016 de 1968.

⁴ Con posterioridad, el Decreto Ley 1181 de 1999 reguló el estatuto orgánico de servicio exterior y de carrera diplomática y consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Corte había declarado inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y en consecuencia, los Decretos Leyes dictados con fundamento en él debían correr la misma suerte.

⁵ El Decreto 274 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

⁶ Este Decreto fue dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 6 de julio de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00278-01 (1963-2008) CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2021, radicado 25000 2342 000 2017 00176 01 (3199-2019).



De los intereses moratorios:

El Decreto 162 de 1969 “Por medio del cual se reglamenta el Decreto extraordinario número 3118 de 1968”, en su artículo 14, establece:

“ARTÍCULO 14: De acuerdo con los Artículos 41 y 51 del Decreto que se reglamenta, en caso de controversia sobre cualquier clase de liquidación del auxilio de cesantía, si en la providencia se decida el litigio se ordenará el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo proveído de dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la rata del 2% mensual, desde la fecha en que la suma respectiva se hubiere causada hasta aquella en que se le acredite.

De manera similar se procederá cuando se niegue al trabajador el pago del auxilio de cesantía, de acuerdo con el Artículo 45 del Decreto que se reglamenta. En tales casos si la providencia que desate el litigio fuere favorable al trabajador, sobre la suma reconocida a su favor se ordenará el pago de intereses moratorios a la indicada tasa del 2% mensual, desde la fecha en que dicha suma se le ha debido pagar o acreditar hasta aquella en que esto se haga.

En los supuestos a que se refiere este artículo, los intereses de mora se acreditarán al trabajador conjuntamente con el principal respectivo, e inmediatamente comenzará a disfrutar de los intereses corrientes a menos que el trabajador decidiera reclamar el saldo a su favor, cuando por retiro del servicio tuviere derecho a hacerlo.

La entidad en contra de la cual se hubiere pronunciado el fallo administrativo o judicial, estará obligada a consignar en el Fondo la cantidad adicional registrada a favor del trabajador por consecuencia del fallo, dentro del término de 60 días contados a partir de la fecha en que la providencia hubiere quedado ejecutoriada, junto con los intereses corrientes de esa suma desde la fecha en que se ha acreditado al trabajador.

En todos los casos de controversia que contempla este artículo, los correspondientes recursos deberán ser interpuestos contra las entidades a cuyo cargo el respectivo auxilio de cesantía, sin que en ningún caso puedan dirigirse contra el Fondo, al cual no le cabe responsabilidad alguna.

A su turno, los citados artículos 41 y 51 del Decreto 3118 de 1968, disponen:

“ARTICULO 41. DECISION JUDICIAL. En caso de controversia judicial acerca de la liquidación en 31 de diciembre de 1968 o de una liquidación anual o de la liquidación correspondiente al tiempo de servicios en el último año, el Fondo acreditará en la cuenta del respectivo empleado público o trabajador oficial la cantidad que se ordene en la providencia debidamente ejecutoriada que ponga fin al litigio. El registro de esta suma producirá todos los efectos que conforme a los Artículos anteriores tiene el de las liquidaciones definitivas, aceptadas por el empleado o trabajador.”

“ARTICULO 51. INTERESES MORATORIOS. La mora de los establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado en consignar en el Fondo el valor de las cesantías o de los intereses, conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dará al Fondo derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses de dos por ciento (2%) mensual por el tiempo de la mora.”



Como se observa, la Ley 432 de 1998 no reguló expresamente los intereses moratorios previstos en el artículo 41 del Decreto 3138 de 1969, reglamentado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, por lo que las disposiciones contenidas en este, se encuentran vigentes y son aplicables.

Prescripción:

La prescripción extintiva del derecho es una sanción a la inactividad prolongada e injustificada del titular del derecho para efectuar su reclamación.

En materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y complementariamente en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Se concluye que una vez se hace exigible un derecho, el titular cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo y, el simple reclamo escrito interrumpe dicho término prescriptivo por otro lapso igual.

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁹ concluyó que las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción:

“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”.

Por lo tanto, la imprescriptibilidad de las cesantías anualizadas se predica mientras subsista la relación laboral, pues finalizada ésta, es decir, cuando se generan las definitivas, sí procede el fenómeno prescriptivo.

Esta Subsección, en sentencia del 28 de enero de 2021¹⁰, al analizar la reliquidación de las cesantías definitivas con el salario realmente devengado por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, consideró lo siguiente frente al fenómeno de la prescripción:

“Conforme a lo indicado en acápite anteriores, al demandante le fueron reconocidas las cesantías correspondientes a los años 1996 a 1998 con base en los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000, normativa que disponía que la liquidación de la prestación se efectuaba con base en la asignación mensual correspondiente al cargo desempeñado en la planta interna del Ministerio.

Asimismo, fue solo hasta la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, realizada a través de la sentencia C-535 de 2005, que surgió el derecho a la reliquidación de las cesantías con base en lo realmente devengado en la planta externa por los periodos reclamados; es decir, se presentó un hecho nuevo que le generó una expectativa legítima de mejoramiento de una prestación social económica. (Negrilla para resaltar)

(...)

En esa medida, es claro que la citada sentencia se profirió el 24 de mayo de 2005, quedando ejecutoriada el 18 de julio de 2005¹¹, por lo tanto, los tres años

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. CP Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016. Radicación 080012331000201100628-01 (0528-14). Posición reiterada en sentencia de unificación SUJ-034 CE-S2 -2023 del 2 de noviembre de 2023 radicado 08001233300020120020002 (2459-2014)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2021, radicado 25000 2342 000 2017 00176 01 (3199-2019).

¹¹ www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/edictos/julio2005.php



establecidos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 **finalizaban el 18 de julio de 2008**, razón por la cual para la fecha de presentación de la solicitud de reliquidación realizada el 25 de agosto de 2016, el derecho del demandante ya se encontraba prescrito. (Negrilla para resaltar).

(...)

Empero, como se indicó en párrafos anteriores, en el presente caso habrá de contabilizarse la prescripción a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, el 18 de julio de ese año, hipótesis en la que también habría operado la prescripción trienal, pues es evidente que la fecha de presentación de la reclamación del derecho, el 25 de agosto de 2016, sobrepasó en demasía, el término legal de exigibilidad de este”.

Y, en Sentencia del 25 de mayo de 2023¹², sobre la prescripción de los intereses moratorios, siguiendo el mismo derrotero antes marcado, se consideró y concluyó:

“Ahora bien, cuando las cesantías anualizadas deban consignarse y persiste la vinculación, no prescribe; pero de acuerdo al caso en particular la entidad demandada expidió la Resolución No 8240 del 7 de diciembre de 2016, para cumplir con lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, que determinó que el pago de prestaciones sociales para los empleados de planta externa, debía efectuarse con el salario realmente devengado, para el caso de la demandante se liquidaron los años 2002 y 2003; por tal razón, a fin de ajustar dicha prestación a los lineamientos, puesto que venía liquidando las cesantías con fundamento en el salario de los empleados cuyo cargo era equivalente en la planta interna.

*Así las cosas, en relación con el reconocimiento de los intereses de mora equivalentes al 2% mensual, **considera la Sala que debe contabilizarse desde la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional, es decir desde el 2005 que surge el derecho** y no como lo señaló a partir de la fecha que debió surtirse la consignación de las cesantías causadas 15 de febrero de 2003 -fecha (sic) en la en el año 2002 y 15 de febrero de 2004, las del año anterior-; hasta la fecha que efectivamente se acreditaron -20 de abril de 2017-, toda vez que sobre dicho interés se configuró la prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal Laboral y de Seguridad Social, esto es, que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años, término que es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual.*

Por lo anterior, se confirmará la sentencia que negó las pretensiones de la demanda” (Negrilla propia)

En ese sentido, es claro que el derecho a reclamar los intereses moratorios establecidos en el Decreto 162 de 1969 prescribe transcurridos 3 años desde la ejecutoria de la Sentencia C-535 de 2005, lo cual tuvo lugar, el 18 de julio de 2005.

Caso Concreto:

Con la prueba recaudada se acreditó:

Que, conforme certificación expedida por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, la demandante ingresó al servicio desde el

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D. C., veinticinco (25) mayo de dos mil veintitrés (2023) Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03270-02 No interno: 4316-2022 Demandante: ANYURIVET DAZA CUERVO Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES



20 de octubre de 1989, desempeñando varios empleos y, al menos para el 10 de junio de 2018 -cuando se expidió el certificado-, se encontraba en servicio activo como Auxiliar Administrativa 7 PA, en el Consulado General de Colombia en San Juan de Puerto Rico.

Que, en Resolución No. 8240 del 7 de diciembre de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores, reliquidó y ordenó el pago de las cesantías “con base en el salario devengado durante el tiempo que prestaron sus servicios en la plata externa” de, entre otros, la demandante en suma de \$9.999.425, correspondiente a los años 2002 y 2003; acto administrativo que le fue notificado el 19 de diciembre de 2016, junto con la siguiente liquidación:

AÑO	SUELDO BASE	DIVISA	TASA DE CAMBIO PROMEDIO	CESANTIAS REALES (Pesos)	CESANTIAS REPORTADAS (Pesos)	DIFERENCIA DE CESANTIAS A PAGAR (Pesos)
2002	1.890,00	USD	2.795,33	5.723.438	905.711	4.817.727
2003	1.890,00	USD	2.869,67	5.875.649	793.952	5.081.697
TOTAL LIQUIDACIÓN						9.999.425

Que, en Resolución No. 0246 del 7 de enero de 2017, el Ministerio resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto, el **29 de diciembre de 2016**, por la señora Romero Penna en contra del acto administrativo anterior, cuyo objeto era obtener el reconocimiento y pago de los intereses de mora correspondientes al 2% mensual establecido en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, “por razón de no haber liquidado y consignado en debida forma los aportes de cesantías”; acto administrativo que le fue notificado personalmente el 24 de enero de 2017.

Acogiendo la posición jurisprudencial citada en precedencia y, siendo que en el presente asunto se encuentra acreditado que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, en el escrito contentivo del recurso de reposición incoado, el **29 de diciembre de 2016**, contra la Resolución 8240 del 7 de diciembre de 2016, es claro, que en el asunto sobrevino el fenómeno de la prescripción del derecho reclamado. Ello, en la medida que a partir de la ejecutoria de la Sentencia C-535 de 2005, lo cual tuvo lugar el 18 de julio de 2005, y hasta por el término de 3 años -18 de julio de 2008 podían reclamarse los intereses moratorios perseguidos y, como no se hizo en ese lapso, la consecuencia es la pérdida de la oportunidad para su reclamación y reconocimiento.

En tal sentido, no se acoge el análisis que sobre la prescripción efectuó el Tribunal de primera instancia, porque si bien es cierto que en los casos en que se reclaman cesantías anualizadas, el derecho no prescribe mientras se mantenga el vínculo laboral, como lo dijo el Tribunal, la pretensión accesoria, en el asunto, no es la sanción moratoria, sino los intereses que se generan entre la suma percibida por concepto de cesantías de los años 2002 y 2003 y la que debía corresponder teniendo en cuenta el salario realmente devengado por la interesada, o en palabras de la demandante “los intereses contemplados en el Decreto 162 de 1969, esto es, la tasa del 2% mensual sobre la diferencia de capital”; pretensión que si está sujeta a término de prescripción, independientemente del tipo de cesantías que se trate, esto es, no es imprescriptible.

Lo expuesto, conlleva, entonces a **REVOCAR** la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de los actos acusados y consecuente con ello, condenó al extremo demandado a reconocer y pagar a la demandante los intereses de mora equivalentes al 2% mensual, de que trata el Decreto 162 de 1969, desde el 15 de febrero de 2003, fecha en la que debió surtirse la consignación de las cesantías causadas en el año 2002, y hasta aquella en que efectivamente se acreditó el pago, sin lugar a indexación. En su lugar, se **declara probada de oficio la excepción de prescripción** del derecho reclamado y consecuente con ello, se **REVOCA**, además, de la condena en costas impuesta a la parte pasiva.



De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el ar. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionado o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normatividad se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2° del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que, en los fundamentos alegados a lo largo del trámite procesal por el extremo demandado no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas, y por ello, no se condenará a estas en segunda instancia.

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,

FALLA

Primero: REVOCAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y SEXTO de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, por lo dicho en la parte motiva. En su lugar se dispone, **DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción del derecho a los intereses de mora contemplados en el Decreto 162 de 1989, por lo dicho en la parte motiva.

Segundo: REVOCAR el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia que condenó en costas al extremo pasivo, por lo considerado.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

Cuarto: Sin condena en costas.

Quinto: Ejecutoriado este fallo devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la aplicación “SAMAI”.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmado Electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente