



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013)

Asunto : Conciliación
Convocantes : **Efraín Mayorga Acosta y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores**
Expediente : 25000-23-42-000-2013-04706-00
Tema : Reliquidación de cesantías de funcionario que prestó sus servicios en el exterior.

Procedente de la Procuraduría 129 Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante esta Corporación, se han recibido las presentes diligencias para resolver si se aprueba o no el acuerdo conciliatorio logrado entre la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor Efraín Mayorga Acosta, el catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013).

Previamente a su aprobación o improbación, la Sala se referirá (i) a los antecedentes del asunto que dieron origen a la convocatoria, (ii) al acuerdo conciliatorio y su legalidad, y por último, (iii) si resulta o no lesivo para el patrimonio público.

En este orden de ideas, para resolver se hacen las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con la solicitud de conciliación (fs. 3 a 9), la situación objeto de acuerdo se origina en que el convocante en su condición de servidor del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita (i) la reliquidación de "...las cesantías... correspondientes al período comprendido entre el 31 de mayo de 1996 y el año 2003, con base en salario devengado durante ese tiempo cuando ejerció su cargo en el servicio exterior, es decir, el pagado en moneda extranjera de acuerdo con valores certificados por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores según Oficio GNPS-6056-F a la tasa representativa del mercado de la época"; y (ii) el pago de "...lo preceptuado por el artículo (sic) 14 del Decreto 162 de 1969, pagar la tasa del 2% mensual sobre la diferencia de capital generada entre lo efectivamente consignado y lo que debía consignarse con base en el salario real devengado por la funcionaria del Ministerio, durante el período comprendido entre el 31 de mayo de 1996 y el año 2003, desde la fecha en

que debió hacerse el traslado al Fondo Nacional del Ahorro hasta la fecha en la que se haga el pago efectivo...”.

El convocante arguye que (i) “...labora en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 31 de mayo de 1996 a la fecha y actualmente desempeña el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática Código 4850 Grado 26 de la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones para la Educación, La ciencia y la Cultura UNIESCO (sic), con sede en París Francia”; (ii) ejerció dicho cargo hasta el 6 de noviembre de 2006; (iii) “Durante el período comprendido entre el 31 de mayo de 1996 y el año 2003...recibió el pago de su salario en marcos alemanes y euros...”; (iv) “En ese mismo período, el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó y reportó al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías...con base en un salario que no correspondía a lo realmente devengado en su calidad de funcionario asignada (sic) al servicio exterior...”; (v) “...le asiste el derecho a que la liquidación y pago de sus cesantías causadas entre el 31 de mayo de 1996 y el año 2003 se haga conforme al salario en dólares (sic) que devengó en tales períodos y, correlativamente, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores realizar el ajuste económico de tal prestación...”; (vi) “...los actos de liquidación y traslado al Fondo Nacional de Ahorro de las cesantías causadas entre el 31 de mayo de 1996 y el año 2003 no fueron notificados en legal forma...de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968...”; y (vii) “...mediante petición radicada el 12 de abril de 2013 bajo el número E-CGC-13020317...solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación y pago de las cesantías causadas en el período en el que laboró en el servicio exterior, reclamación que fue negada mediante oficio S-GNPS-13-015350 del 26 de abril de 2013...”.

Llegado el día y la hora señalados por la Procuraduría Ciento Veintinueve (129) Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante este Tribunal para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial (14 de agosto de 2013), se levantó el acta 124/13 (radicación 160151) que recoge las impresiones de la misma (fs. 45 y 46), a la que concurren los apoderados del señor Efraín Mayorga Acosta y de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su intervención el segundo afirmó:

“El Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en sesión celebrada el 12 de agosto de 2013 decidió proponer fórmula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, para lo cual es necesario aportar el estudio de la reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la entidad el cual arroja un valor de \$105.306.078 documento que constituye el fundamento para la presentación de la

propuesta conciliatoria. El pago se realizará dentro de los 4 meses siguientes a la presentación por parte del convocante de la solicitud de pago previo el aporte de la totalidad de los documentos exigidos para el efecto, entre ellos la primera copia auténtica del auto que aprueba la conciliación por parte del juez de conocimiento. Se anexa certificación suscrita de la Secretaría Técnica del Comité de fecha 13 de agosto de 2013, memorando del 23 de julio de 2013 y el estudio de reliquidación diferencia cesantías exterior en 4 folios”.

Acto seguido se le otorgó el uso de la palabra al apoderado del convocante, quien expresó: *“Acepto conciliar en los términos propuestos por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES”*.

A continuación intervino el agente del Ministerio Público, quien dijo:

“En estas condiciones las partes han llegado al siguiente acuerdo que se concreta de la siguiente manera: (i) Cuantía: Las partes por mutuo acuerdo han conciliado el monto de CIENTO CINCO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL (\$105.306.078) **(ii) Modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas:** El pago se realizará dentro de los 4 meses siguientes a la presentación por parte del convocante de la solicitud de pago previo el aporte de la totalidad de los documentos exigidos para el efecto, entre ellos la primera copia auténtica del auto que aprueba la conciliación por parte del juez de conocimiento. **(iii) Lugar de cumplimiento:** Bogotá.

Observaciones de la Procuraduría: (i) el numeral 3 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009 precisa que ‘si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y se justificará en el acta cual (sic) o cuales (sic) de las causales de revocatoria directa previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (hoy artículo 93 de la Ley 1437 de 2011), o normas que lo sustituyan, sirven de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión al acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo”’.

Frente a lo anterior, el apoderado de la entidad convocada manifestó:

“Respecto del pronunciamiento que la honorable Procuradora requiere sobre la revocación del acto administrativo objeto de la conciliación de acuerdo con el Decreto 1716 me permito manifestar que la entidad no incurre en ninguna de las causales de revocación directa contempladas en la norma. La conciliación que efectivamente se produce en esta audiencia surge por efectos de la aplicación del precedente jurisprudencial que ordena la reliquidación de cesantías de los funcionarios por haber laborado en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores siempre y cuando no haya operado los fenómenos de la caducidad de la acción o la prescripción trienal del derecho como efectivamente sucede en el caso sub lite”.

En los anteriores términos, la Procuraduría Ciento Veintinueve (129) Judicial II para Asuntos Administrativos consideró que el “...*acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, el modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado...; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por la partes...; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: original del oficio GNPS-13-015350 de fecha 26 de abril de 2013 del Ministerio de Relaciones Exteriores; original del oficio GNPS-0656-F de fecha 12 de abril de 2013 del Ministerio de Relaciones Exteriores; original del oficio DITH-0319 de fecha 25 de abril de 2013 del Ministerio de Relaciones Exteriores; copia de la petición elevada por el convocante al Ministerio de Relaciones Exteriores radicada el 12 de abril de 2013; (v)...*el acuerdo contenido no es violatorio de la ley y no resulta lesivo del patrimonio público por las siguientes razones. (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998)... **Respecto al acuerdo conciliatorio, no se aprecia la existencia de lesión alguna a los intereses patrimoniales del Estado pues por el contrario, se evitan con éste los gastos y erogaciones adicionales que implicaría un eventual litigio judicial...**”, por lo que dispuso “...*el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para efectos de control de legalidad...*”

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corporación, verificar si se satisfacen las exigencias de los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991, 13¹ de la Ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario 1716 de 2009, o lo que es lo mismo, si la materia sobre la cual versa la conciliación sometida a examen casa con los asuntos susceptibles de la misma; si el procedimiento administrativo se encuentra agotado; y si la solicitud se aviene a los requisitos que ella supone. Además, habrá de examinarse la suficiencia probatoria y si el pacto resulta lesivo o no para el patrimonio público.

Respecto de la primera de las exigencias, la Sala observa que en materia de conciliación prejudicial contencioso administrativa, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991² prevé que “...*podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas*

¹ “Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

² Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial’.

² Modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

57

prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”, esto es, las de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, hoy calificadas como medios de control conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (17 de mayo de 2013, folio 2)³, cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, según las reglas de este Código, por fuera de las cuales no puede asumir ni el conocimiento, ni la aprobación de acuerdos cuyo contenido corresponda a conflictos que deban dilucidarse en otra jurisdicción.

En este orden de ideas, el numeral 5 del artículo 9° del Decreto 1716 de 2009, dispone que previa la suscripción de la correspondiente acta por parte de los interesados, el agente del Ministerio Público les advertirá que tal documento será remitido a la corporación o juez del conocimiento para su aprobación.

Frente a los requisitos exigidos por el artículo 6°⁴ del Decreto 1716 de 2009, se encuentra que los mismos fueron colmados por la solicitud de la conciliación materia de examen, de los cuales se destaca el respectivo aporte probatorio, este último expresado en los siguientes documentos:

a) Poder otorgado en calidad de convocante por el señor Efraín Mayorga Acosta al doctor Enver Jorge Granados Bermeo (f. 10).

³ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) entró en vigor el 2 de julio de 2012 (artículo 308).

⁴ “La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
 - b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
 - c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
 - d) Las pretensiones que formula el convocante;
 - e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercerá;
 - f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
 - g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
 - h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
 - i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
 - j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
 - k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
 - l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;
- (...)”.

b) Poder otorgado a la doctora Helga Velásquez Afanador por la jefe encargada de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 32), designada desde el 1º de febrero de 2013 a través de Resolución 517 de 29 de enero del mismo año (fs. 33 y 34) y que de acuerdo con Resolución 5393 de 13 de diciembre de 2010, el Ministro de Relaciones Exteriores delegó en el jefe de la aludida dependencia el otorgamiento de poderes a abogados para representar al Ministerio en la intervención dentro de las diligencias de conciliación ante cualquier despacho judicial o administrativo (fs. 35 a 41).

c) Impresión de correo electrónico de 16 de mayo de 2013 (f. 26), por el cual el convocante envía a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁵ copia de la solicitud de conciliación prejudicial radicada ante la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 613⁶ de la Ley 1564 de 2012.

d) Certificación de 13 de agosto de 2013 de la secretaria técnica del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su fondo rotatorio, según la cual el 12 de agosto de 2013 dicho comité decidió proponer fórmula de conciliación respecto de la solicitud presentada por el señor Efraín Mayorga Acosta en relación con el “...pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor total de \$105.306.078...”. El “...pago se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la presentación por parte del Convocante, de la solicitud de pago, previo el aporte de la totalidad de los documentos exigidos para el efecto, entre ellos la primera copia autentica (sic) del auto que aprueba la conciliación extrajudicial por parte del Juez de Conocimiento” (f. 47).

e) Memorando de 23 de julio de 2013 (fs. 48 y 49), por medio del cual el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores envía a la jefe del grupo interno de asuntos legales de la oficina asesora jurídica interna, “...la proyección de cuantificación de valores como reliquidación de auxilio de cesantías, con corte a 14 de julio de 2013, del funcionario **EFRAÍN MAYOR ACOSTA**...para el periodo comprendido entre los años 1996 y 2003, adicionadas con un interés del 2% mensual...”. Asimismo, se informa que “...revisada la historia laboral no se encontró registro de actos

⁵ Al correo electrónico “conciliacionextrajudicial@defensajuridica.gov.co”

⁶ “Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente. (...)”.

58

administrativos por los cuales se le hubiera notificado de la liquidación de las cesantías en el periodo indicado”, tampoco “...se encontró registro del acto administrativo de liquidación final de cesantías de los periodos indicados...”.

f) Liquidación originaria del director de talento humano y la coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre las diferencias entre las cesantías pagadas y las que se debieron cancelar al convocante teniendo en cuenta el salario devengado en los años de 1996 a 2003, lapso durante el cual prestó sus servicios en el exterior (f. 50), así:

EFRAÍN MAYORGA ACOSTA									
LIQUIDACION DIFERENCIA CESANTIAS EXTERIOR									
AÑO	SUELDO	DIVISA	T. CAMBIO PROMEDIO	CESANTIAS	CESANTIA	DIFERENCIA	No.	INTERES	VALOR
					REPORTADA	CESANTIAS	MESES	2%	TOTAL
1996	3.230,00	DEM	657,24	2.253.284	210.369	2.042.915	197	8.049.084	10.091.998
1997	3.230,00	DEM	712,78	2.494.124	424.734	2.069.390	185	7.656.744	9.726.135
1998	3.230,00	DEM	945,67	3.309.045	509.980	2.799.065	173	9.684.766	12.483.831
1999	3.230,00	DEM	1.067,67	3.735.944	596.677	3.139.267	161	10.108.438	13.247.705
2000	3.230,00	DEM	995,00	3.481.671	651.751	2.829.920	149	8.433.161	11.263.081
2001	3.230,00	DEM	1.069,00	3.740.609	703.892	3.036.717	137	8.320.605	11.357.322
2002	1.660,00	EUR	2.770,33	4.981.983	746.125	4.235.858	125	10.589.644	14.825.502
2003	2.340,00	EUR	3.371,33	7.637.665	793.952	6.843.713	113	15.466.791	22.310.503
TOTAL LIQUIDACIÓN						26.996.844		78.309.234	105.306.078

g) Certificación de la coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 14 a 17), de acuerdo con la cual el convocante (i) labora en el mencionado Ministerio desde el 31 de mayo de 1996 y actualmente ejerce el cargo de auxiliar de misión diplomática código 4850, grado 26 en la misión permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) con sede en París (Francia); y (ii) desde junio de 1996 hasta diciembre de 2001 devengó una asignación básica mensual en marcos alemanes, mientras que durante los años 2002 y 2003 recibió su salario en euros. Asimismo, se indican los “...valores correspondientes al Auxilio de Cesantías por el periodo comprendido entre los años 1996 al 2.003”, liquidados y reportados al Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo⁷.

h) Escrito de 12 de abril de 2013 (fs. 20 a 23), a través del cual el convocante pide del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de las cesantías “...por los periodos que...prestó sus servicios en el exterior, con base en el salario realmente devengado y no el equivalente en la planta interna, hasta el año 2003...”.

i) Oficio S-GNPS-13-015350 de 26 de abril de 2013 (fs. 11 a 13), mediante el cual el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores

⁷ Mediante el artículo 3 de la Ley 1167 de 2007, se modificó la denominación del FNA a “Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo”.

negó la solicitud relacionada en la letra anterior, por cuanto la liquidación de las cesantías del convocante se realizó de conformidad con la normativa aplicable y vigente al caso, esto es, los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000; y que “...*las cesantías correspondientes a los periodos que usted refiere en su solicitud, se remitieron por este Ministerio al Fondo Nacional del Ahorro...entidad donde reposan los extractos correspondientes*”.

La Sala considera que las pruebas aportadas resultan suficientes para respaldar el acuerdo conciliatorio que se analiza, por cuanto se encuentra debidamente acreditado que (i) el convocante ha laborado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 31 de mayo de 1996; (ii) durante el período comprendido entre junio de 1996 y diciembre de 2003 se desempeñó como empleada de la planta de personal externa del mencionado Ministerio y devengó una asignación básica mensual en marcos alemanes (hasta el 2001) y euros (para los años 2002 y 2003), pero su auxilio de cesantías fue liquidado con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio, de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000; y (iii) el comité de conciliación del aludido Ministerio manifestó su ánimo conciliatorio respecto de la solicitud presentada por el señor Efraín Mayorga Acosta en relación con el “...*pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor total de \$105.306.078...*”.

De igual modo, del marco normativo y jurisprudencial acerca del asunto materia de la presente conciliación, se destaca que, en principio, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, “*Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular*”, 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*”.

La anterior disposición fue derogada por el Decreto 1181 de 1999, cuyo artículo 66 estableció que “*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 que correspondiere en planta interna*”; no obstante, este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (sentencia C-920 de 18 de noviembre de 1999) y como consecuencia de ello recobró vigencia el Decreto 10 de 1992.

Pese a lo anterior, el Decreto 274 de 2000, “*Por el cual se regula el Servicio*

Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, que de nuevo derogó el Decreto 10 de 1992, previó en su artículo 66 que “*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*”; empero, mediante sentencia C-292 de 2001 fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, en razón a que el Gobierno Nacional excedió sus facultades legales y constitucionales. En consecuencia, nuevamente cobró vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, la honorable Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, para lo cual discurrió de la siguiente manera:

“20- La inexecutable de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando. Así, todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores demuestran la magnitud del problema constitucional que se ha generado con estas medidas discriminatorias. Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto habrán de ser declarados inexecutables, pues el trato distinto impuesto por la norma es discriminatorio ya que implica que la cotización y liquidación de la pensión se hacen con base en un salario que no corresponde al realmente devengado. Y es que no es constitucionalmente admisible reducir el salario de un servidor público para efectos del cálculo de su pensión.

Como puede advertirse, entonces, existe una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario de cargos equivalente en planta interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.

3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la

pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

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

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

En otras palabras, en aras de preservar la igualdad, la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital y como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, carece de sustento legal la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores que se efectúe con base en el salario de un cargo equivalente en planta interna; por ende, la liquidación que se realice de las cesantías deberá efectuarse sobre lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.

Por otro lado, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 57 del aludido Decreto 10 de 1992 para situaciones fácticas dadas en su vigencia, cabe aclarar que evidenciado el tratamiento discriminatorio que recibían los funcionarios del servicio exterior, en virtud del principio de igualdad se deberá inaplicar dichas normas pues se desconoce el verdadero ingreso del servidor público que sirve como base para liquidar sus prestaciones sociales.

En lo atañedor al fenómeno jurídico de la prescripción se tiene que de acuerdo con las previsiones de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben al término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, de lo cual se puede colegir que respecto de la liquidación de las cesantías, debe contarse desde el momento en que se notifica su acto liquidatorio, sin embargo, de acuerdo con el memorando de 23 de julio de 2013, visible en los folios 48 y 49, no se encontraron los actos administrativos contentivos de las liquidaciones anuales de dicha prestación durante el período reclamado, ni su notificación al convocante, por lo que éste no tuvo la oportunidad de oponerse al monto de sus cesantías, motivo por el cual tampoco sería razonable aplicar el término prescriptivo. Al respecto, en un caso similar, se pronunció el honorable Consejo de Estado⁸ en los siguientes términos:

“Como se advirtió precedentemente dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías, sin que se hubiere dado la oportunidad de impugnar la decisión a la parte demandante, es decir, que tal prestación no cumplió el requisito de firmeza para que los dineros fueran trasladados al Fondo Nacional del Ahorro, en otros términos, la parte demandante sustancialmente no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías y por ello tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), expediente 250002325000200507605 01, número interno: 2158-2008, consejera ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, actora: Ana del Socorro Bornacelli Guerrero, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

No es razonable, aplicar la prescripción trienal porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento, lo que se traduce en la mora en agotar la vía gubernativa, cuestiones que no ocurrieron en el presente asunto”.

En consecuencia, en el presente caso no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción.

Por otra parte, resulta oportuno aclarar que el reconocimiento de los intereses moratorios del 2% mensual previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, excluye la aplicación de la indexación, por cuanto el pago de éstos actualiza la suma conciliada. Igualmente, “...con los intereses moratorios aludidos, se compensa la pérdida del poder adquisitivo y se le remunera la diferencia dejada de liquidar, conforme a las nuevas condiciones de liquidación de las cesantías de los trabajadores que prestan sus servicios en el servicio exterior”⁹.

A partir de los anteriores prolegómenos y verificada la liquidación obrante en el folio 50, surge claramente para esta Sala que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro de este trámite no comporta lesión ninguna al erario, en este caso a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que se acreditó que el convocante le fueron liquidadas las cesantías desde junio de 1996 hasta diciembre de 2003, teniendo en cuenta las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno de dicho Ministerio, de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 y no con el salario realmente devengado en marcos alemanes y, posteriormente, en euros.

Planteado como ha quedado el asunto de la referencia, la suma pactada por concepto de la reliquidación del auxilio de cesantías no es contraria a la ley ni lesiva al patrimonio público.

En estas condiciones el pacto conciliatorio se aprobará, en los términos indicados en el acta de conciliación 124 (radicación 160151) de 14 de agosto de 2013, con la advertencia de que aquél y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13¹⁰ del Decreto 1716 de 2009.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), expediente 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09), consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, actor: Fabio Emel Pedraza Pérez, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁰ “Mérito ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada”.

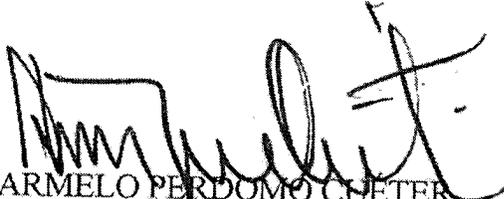
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

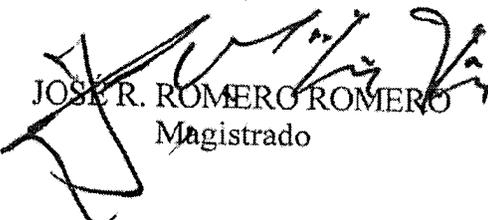
DISPONE:

- 1°. Aprobar la conciliación prejudicial celebrada ante la señora Procuradora Ciento Veintinueve (129) Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante esta Corporación, suscrita el 14 de agosto de 2013 entre el señor Efraín Mayorga Acosta, a través de apoderado, y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio.
- 2°. El acuerdo conciliatorio y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.
- 3°. En firme este proveído, por secretaría comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores la decisión aquí adoptada, para efectos de su ejecución y cumplimiento.
- 4°. A costa de los interesados expídase copia del presente auto y de las actas de conciliación que se aprueban, con la respectiva constancia de que es primera copia, de conformidad con lo pautado en el artículo 115 del CPC.
- 5°. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUETER
Magistrado


JOSE R. ROMERO ROMERO
Magistrado

ASISTENTE CON PERMISO
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda
NOTIFICACIÓN POR ESTADO # 22

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
de 25 FEB. 2014

Oficial Mayor xe