

117
PAC

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "C"**

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.

Bogotá, D.C., Sels (6) de junio de dos mil catorce (2014)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 25000-23-42-000-2014-01083-00
CONVOCANTE: JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL
CONVOCADO: NACION - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
ASUNTO: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

La Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos, remitió para la revisión procedente, la actuación que contiene la Conciliación Extrajudicial con radicación No. 443022 del treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013), suscrita entre el señor JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, la cual se llevo a cabo el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014), donde fue refrendada por dicha Agencia del Ministerio Público. Ese Acuerdo conciliatorio quedó como se transcribe:

*"... Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada NACION - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: En mi condición de apoderada de la parte convocada, manifiesto al despacho que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el 11 de marzo de 2014, previo estudio de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el Señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, identificado con la cedula de ciudadanía No. 70.557.040 de Envidado, que se tramita en la Procuraduría 119 Judicial II Administrativa de Bogotá, decidió proponer fórmula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, periodo comprendido del año 1993 a 2002, 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 de **DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO DOS PESOS (\$240'519.102) M/CTE.**, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud. Dicho 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 copia autentica del auto que aprueba la conciliación extrajudicial por parte del Juez de Conocimiento. Me permito anexar la certificación expedida el 12 de marzo de 2014 en un folio y la reliquidación de las cesantías elaborada por la Dirección de Talento Humano en un folio para un total de 2 folios.*

(...)

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante: analizada la propuesta presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, previo el estudio que allí se hizo por las dependencias competentes de la reliquidación de cesantías que en derecho le corresponden a mi representado el embajador JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL, manifiesto en nombre y representación del mismo, que la ACEPTO POR CUANTO SE ALLEGA A UN ACUERDO, ostentando como poseo la facultad expresa para conciliar..."

ANTECEDENTES

La abogada Martha Rueda Merchán, actuando en nombre y representación de Jaime Alberto Acosta Carvajal, presentó el treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013) (fl. 1), en la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación extrajudicial, buscando conciliar las siguientes diferencias:

"Que por la entidad convocada se acceda al reconocimiento y pago de las diferencias debidas al Convocante JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL por concepto de auxilio de cesantías causadas en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores por las anualidades comprendidas del 11 de octubre de 1993 al 31 de diciembre de 2002, ordenándose reliquidarlas como corresponde, esto es, con base en los salarios realmente devengados por el mismo en otras divisas durante los periodos 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2001, 2002, convertido su valor a la tasa de cambio oficial en pesos colombianos y reconociéndose el interés moratorio de Ley del 2% mensual (art. 14 Dcto. 162 de 1969) sobre las diferencias de capital que resulten entre lo pagado por dicho concepto y el monto al cual tiene derecho, desde cuando debieron depositarse al Fondo Nacional del Ahorro hasta cuando el pago se verifique."

Como fundamento de su petición de conciliación, expuso entre otros, los siguientes, **HECHOS:**

1. El doctor JAIME ALBERTO ACOSTA CARBAJAL ingresó a laborar al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores el 14 de febrero de 1991 y desde esa fecha ha venido prestandole sus servicios a la misma entidad en forma continua e ininterrumpida tanto en planta interna como externa. Pertenece a la Carrera Diplomática y Consular, escalafonado en la categoría de Embajador y actualmente desempeña el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 0074, Grado 22 de la Planta Global, lo cual consta en los Certificados DITH 0839 del 21 de la Planta Global, lo cual consta en los Certificados DITH 0839 del 21 de octubre de 2013 y GNPS-1648 F, expedidos por el Director de Talento Humano y la Coordinadora de Nómina de la entidad:

(...)

6. Mediante escrito presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores el 26 de noviembre de 2013, aclarado con memorial del 17 de diciembre respecto del segundo apellido de mi representado JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL, se petición por

la suscrita apoderada la reliquidación de sus cesantías con base en los salarios realmente devengados por el mismo en el servicio exterior durante los años comprendidos del 11 de octubre de 1993 al 31 de diciembre de 2002, con el consiguiente reconocimiento y pago de las diferencias que resulten a su favor por este concepto prestacional, y sobre las mismas reconocer el interés moratorio legalmente aplicable;

7. El Ministerio a través de la Dirección de Talento Humano atendió la anterior petición con Oficio S-DITH-13-050376 del 17 de diciembre de 2013, contra el cual no se indicó la procedencia de ningún recurso, en donde se atuvo a lo allí expuesto para no acceder a reliquidarlas y de ahí tampoco al reconocimiento y pago por este concepto prestacional. En criterio el Ministerio esta prestación por los periodos reclamados se liquidó y reconoció a mi mandante como correspondía, por cuanto manifiesta que al efecto se aplicó el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, que disponían liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en la asignación del cargo equivalente en planta.

8. El doctor JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL no fue notificado de los actos administrativos que le liquidaron anualmente las cesantías en esa forma por los periodos de 1993 al 2002, con base en las cuales se transfirieron al Fondo Nacional del Ahorro las sumas que el Certificado de Factores Salariales indica abonadas en relación con los mismos periodos, de donde dichos actos que mi representado menos aún tuvo la oportunidad de controvertir, no adquirieron firmeza, careciendo de eficacia, y revisada recientemente su historial laboral por el Ministerio, tampoco se encontró prueba en contrario conforme se desprende de la información que al respecto suministra en el punto número 4 del precitado Oficio (S-SITH-13-050376), a instancia de la requerida en el mismo escrito que se reclamó la reliquidación de estas cesantías." (Fls. 4 a 7)

CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala determinar, si el acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores se ajusta o no a derecho y, en consecuencia impartir o no su correspondiente aprobación.

Ahora bien, la Conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual las personas naturales o jurídicas resuelven sus problemas ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos transigibles, desistibles como los que determina expresamente la ley. Asimismo clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

En atención a lo estatuido en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas 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 138, 140 y 141 del CPACA.

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011-, contempló la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa en las demandas en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Así mismo, se estableció la posibilidad de conciliar judicialmente las pretensiones una vez instaurado el proceso ordinario en ejercicio de los medios de control señalados en los artículos 138, 140 y 141 de dicha regulación, conforme se puede observar en el numeral 8 del artículo 180 ibídem.

Mediante la Ley 640 de enero cinco (05) de dos mil uno (2001), se modificaron las normas relativas a la conciliación contenidas en las Leyes 446 de 1998 y 23 de 1991. Esta ley a su vez, fue reglamentada en su capítulo V -*De la Conciliación Contenciosa Administrativa*-, por el Decreto No. 01716 de mayo catorce (14) de dos mil nueve (2009), el cual además reglamentó los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 75 de la Ley 446 de 1998, en materia de conciliación.

Posteriormente, el artículo 35 de la referida Ley 640 de 2001, fue modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en relación con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. *(Recientemente, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 161, numeral 1o., estableció como requisito de procedibilidad para ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial).*

Es así como, la Ley 640 de 2001, en sus artículos 3º y 19, dispone:

"Artículo 3º. Clases. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera del proceso judicial"

"Artículo 19. Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios" (Resaltado fuera del texto original).

A su vez, el Decreto 1716 de 2009, en su artículo 2º -parágrafos 1º, 2º y 3º- y, artículos 5º y 13 establece:

"Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa: Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.**

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.**

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando ésta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse en legal forma, ante el conciliador."

"Artículo 5º. Derecho de Postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación por medio de apoderado quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar".

"Artículo 13. 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" (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el artículo 52 de la ley 1395 de 2010, modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así:

(...)

ARTÍCULO 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad (...)

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el

término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.(...)"

Lo anterior quedo plasmado en iguales términos en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Resulta por lo tanto, que de conformidad con las normas en cita y, la reiterada jurisprudencia que el Honorable Consejo de Estado ha señalado, el acuerdo conciliatorio deberá someterse a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las partes que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

La Sala procede a determinar sobre la viabilidad de aprobar el acuerdo conciliatorio, logrado ante la Procuraduría Ciento Diecinueve (119) Judicial II para Asuntos Administrativos, una vez verificados los anteriores supuestos.

PRUEBAS ALLEGADAS:

Para respaldar el acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Certificación DITH No. 839 del 10 de octubre de 2013, suscrita por la Coordinadora de Nóminas y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual consta que el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, labora al servicio de ese Ministerio, desde el 14 de febrero de 1991 y, actualmente se encuentra desempeñando el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 0074, Grado 22. Se relacionan además, los conceptos laborales devengados en el periodo comprendido entre 1993 y

el 2003 y, el monto de las cesantías liquidadas y pagadas al Fondo Nacional del Ahorro (ff. 20-25 vto).

- Petición radicada el 26 de noviembre de 2013, en la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual, por intermedio de apoderado el convocante solicita la reliquidación y pago de las diferencias de los aportes de su auxilio de cesantías realizados al Fondo Nacional del Ahorro durante los periodos en que prestó sus servicios en el exterior, con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio, desde el 11 de octubre de 1993, hasta el año 2002 inclusive, junto con el interés moratorio a que tiene derecho (ffs.28-29).
- Oficio S-DITH-13-050376 del 17 de diciembre de 2013, suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se dio respuesta negativa a la petición que realizó mediante apoderado, el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, radicada el 26 de noviembre de 2013, indicándole que sus cesantías correspondientes a los periodos solicitados, se remitieron al Fondo Nacional de Ahorro, por lo que ahora, para esa Dirección, no es posible expedir nuevos actos administrativos que liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su momento se reconocieron y enviaron a la entidad competente conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron (ffs.37 a 41).
- Petición de conciliación radicada en la Procuraduría General de la nación el 30 de diciembre de 2013, mediante la cual el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, por intermedio de apoderado, solicita convocar al Ministerio a la celebración de audiencia de conciliación frente a su reclamación relacionada con la reliquidación de sus cesantías (ffs.2 a 19).
- Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que indica que el Comité de Conciliación de dicha entidad en sesión celebrada el 11 de marzo de 2014, previo estudio de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, decidió proponer fórmula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, señalando que para ello es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la

Dirección de Talento Humano de esa entidad, el cual arroja un valor de \$240.519.102, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria (fl. 61).

- Liquidación sobre la diferencia de las cesantías adeudadas al convocante, correspondiente a los años 1993 a 2002, en la que se incluye además el 2% de intereses y, que arroja un valor total a pagar de \$240.519.102, realizada por el Director de Talento Humano y por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 66 y 67).
- Poder otorgado a la abogada Martha Esperanza Rueda Merchán, para actuar en nombre del convocante, con facultades expresas para conciliar (fls. 43).
- Acta No. 245 del 11 de marzo de 2014, del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 96 a 115).

LA DEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES QUE CONCILIAN.

El señor Jaime Alberto Acosta Carvajal, se encuentra representado por la Doctora Martha Esperanza Rueda Merchán, a quien le confirió poder para conciliar (folio 43) en su nombre y representación.

La entidad convocada le confirió poder a la Doctora CARMEN PAOLA ROMERO LINARES (fl. 54 a 63) con expresas facultades para conciliar total o parcialmente las pretensiones de la solicitud de conciliación.

De acuerdo con lo enunciado, las partes se encuentran debidamente representadas en la conciliación judicial a la que llegaron en la audiencia celebrada el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014).

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL QUE REGULA LAS PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Resulta pertinente hacer remisión a las disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen dichas prestaciones, así:

El Decreto 10 de 1992, Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, consagró en su artículo 57:

"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" (resaltado fuera del texto).

Esta disposición fue derogada, inicialmente con ocasión de la expedición del Decreto 1181 de 1999 y con posterioridad por el Decreto 274 de 2000, mediante los cuales se reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, normas éstas que a su vez fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, en virtud de las Sentencias C-920 del 18 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y C -292 de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Así entonces, con la declaratoria de inexecutable tanto del Decreto 1181 de 1999, como del artículo 66 del Decreto 274 de 2000, que fijó la liquidación y pago de las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, estas disposiciones quedaron por fuera del mundo jurídico y cobró plena vigencia lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, antes transcrito.

Sin embargo, este artículo (57 del Decreto 10 de 1992) fue objeto de demanda de inconstitucionalidad ante la H. Corte Constitucional, y declarado inexecutable mediante Sentencia C - 535 del veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005), con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Respecto del mecanismo que las diferentes normas que regulan el régimen legal de la Carrera Diplomática y Consular han incorporado para efectos de determinar el ingreso base de cotización de la pensión de jubilación y demás prestaciones sociales de los funcionarios del servicio público exterior, el Máximo Órgano Constitucional¹, en innumerables pronunciamientos de constitucionalidad y de tutela ha señalado que "las normas que respaldan dichas prácticas son inconstitucionales y deben ser inaplicadas por resultar contrarias a los principios de igualdad y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social", precisando que tales liquidaciones deben hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el trabajador y nunca un salario inferior.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-173 de 2004, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

En particular, la Corte Constitucional al estudiar mediante la Sentencia C-535 de 2005, la constitucionalidad del artículo 57 del Decreto de 10 de 1992, señaló:

"2. Precedente jurisprudencial en torno al ingreso base de cotización de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior.

El régimen de seguridad social de los funcionarios del servicio exterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en particular en lo relacionado con el régimen pensional. En efecto, tanto en pronunciamientos de tutela como de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en torno a las situaciones planteadas por el mecanismo fijado para la determinación del ingreso base para la cotización de la pensión de jubilación, mecanismo de acuerdo con el cual no se tiene en cuenta el salario devengado por los funcionarios del servicio exterior sino la asignación correspondiente a un cargo equivalente en planta interna.

En las sentencias de tutela T-1016-00, T-534-01 y T-083-04, la Corte consideró que ese mecanismo de determinación del ingreso base de cotización de la pensión de jubilación contrariaba los principios de dignidad humana e igualdad y que lesionaba los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los pensionados. Por ello concedió el amparo constitucional invocado por los actores y le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales que para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de tales ex funcionarios tuviera en cuenta el salario efectivamente devengado y no uno equivalente en planta interna.....

Alcance e interpretación de la norma acusada

11- El parágrafo 1º del artículo 7 parcialmente acusado establece que para el cálculo del ingreso base de cotización pensional de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna. Idéntico criterio es acogido para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de estos servidores, teniendo en cuenta los topes aplicables en materia pensional.

Como puede verse la norma parcialmente acusada no sólo regula el cálculo del ingreso base de cotización, también se refiere al ingreso base de liquidación, por tanto, el estudio que adelantará la Corte versa sobre estos dos asuntos pues, de hecho, las expresiones demandadas por el actor se refieren a esos dos temas, sobre los cuales manifiesta su inconformidad.

(...)

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, resultarían 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 (resaltado fuera del texto).

Con fundamento en los argumentos expuestos, se tiene que no es procedente liquidar las prestaciones sociales (*entre ellas las cesantías*) de los funcionarios del servicio exterior, con base en el salario que corresponda a un cargo equivalente en la planta interna y sobre un salario que no corresponde a lo realmente devengado, pues resultarían vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital y el principio de la primacía de la realidad laboral sobre las formalidades.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, en las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, si bien, por regla general tienen efectos hacia el futuro (*ex nunc*), como lo dispone el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia -, salvo que la misma Corte expresamente manifieste de conformidad con su reglamento interno los alcances que le da a la misma, debe tenerse presente, que la motivación de la Sentencia C - 535 del 24 de mayo de 2005, es clara en advertir que en casos como el estudiado se ha otorgado un tratamiento desigual, el cual en algunas oportunidades se ha purgado mediante las diferentes órdenes de sentencias de tutela, de manera tal, que en vigencia de la norma que consagraba el tratamiento que la Corte censura, a quienes se les aplicó, se les otorgó un tratamiento injustificado, pues se afectaron derechos de naturaleza fundamental, por lo que procede su reclamación después de la referida sentencia de la Corte, por ser la citada norma discriminatoria e inconstitucional.

En consecuencia, se tiene que, la liquidación de las cesantías de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que laboran para el servicio exterior,

debe realizarse con base en el salario realmente devengado y no sobre un salario inferior, por resultar lesivo de sus derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

Conforme a la certificación suscrita por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores GNPS-1648-F del 10 de octubre de 2013, el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal presta sus servicios en esa entidad, desde el 14 de febrero de 1991, desempeñando actualmente el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 0074, Grado 22 y, en la planta externa del referido Ministerio laboró durante el periodo comprendido entre el 11 de octubre de 1993 hasta el 4 de enero de 1997 y del 30 de diciembre de 1998 hasta el 27 de enero de 2003.

Se evidencia además, en la documental allegada al expediente, que mediante petición radicada bajo el No. 012242 del 17 de diciembre de 2013, mediante la cual da alcance a la petición radicada el 26 de noviembre de 2013, en el sentido de aclarar el apellido del señor Jaime Alberto Acosta Carvajal la apoderada del convocante solicitó la reliquidación de sus cesantías con base en el salario realmente devengado en el servicio exterior y el pago de las sanciones, indemnizaciones moratorias e intereses de ley, la cual le fue negada mediante el *Oficio S-DITH-13-050376 del 17 de diciembre de 2013*-, suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores. Contra las referidas decisiones, no se le anunció la procedencia de recurso alguno (ffs. 37-41).

Acreditó así el convocante, el debido agotamiento de la vía gubernativa, conforme a la exigencia del parágrafo 3º del Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, según el cual, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Así entonces, se tiene que el término de caducidad, debe contabilizarse a partir del - 30 de diciembre de 2013 -, pues si bien es cierto, que los actos de liquidación de cesantías anuales, pueden impugnarse una vez transcurrida su fecha de liquidación, no existe prueba de que las liquidaciones correspondientes a los años reclamados hayan sido notificadas al convocante y, así lo señala en su petición de conciliación (ff.14), afirmación que no fue refutada por el referido Ministerio. En consecuencia, se tiene que, para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación en la Procuraduría General de la Nación, el 30 de diciembre de 2013 (ffs.1-19), el medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho, que eventualmente llegara a ejercitarse no se encontraba caducado (Decreto 1716 de 2009, artículo 2º, párrafo 1º, inciso tercero)².

Ahora bien, en relación con la prescripción, se advierte que en acatamiento a la posición reiterada del H. Consejo de Estado³, no es procedente aplicar dicho fenómeno, cuando no aparezca probada la respectiva notificación de los actos administrativos de liquidación de las cesantías. Al respecto, señaló:

"Primer Cargo: es inaceptable que la sentencia apelada considere prescritos, unos años y otros no, cuando ningún año lo esté, habida consideración que el término no comenzó a contar debido a la falta de notificación de las liquidaciones de las cesantías."

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

"Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (Negritas y Rayas)"

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

En el sub-lite se tiene que la entidad demandada afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes al periodo durante el cual prestó sus servicios en el exterior (fl. 269) durante los años 1995 (a partir de agosto), 1996, 1997, 1998 (de enero hasta abril), 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 (hasta agosto).

La primera instancia condenó únicamente a la liquidación de las cesantías conforme con lo devengado en el servicio exterior del 18 de octubre de 2002 al "último día del año 2004" por prescripción trienal, observando la Sala que tal situación debe ser revocada pues 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, o sea sin cumplirse 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 habida cuenta que la obligación no había sido exigible.

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. ..." (resaltado fuera del texto).

Como en el presente caso, no se probó que los actos anuales de liquidación de cesantías le hubieran sido notificados a la convocante, no hay lugar a la aplicación de la prescripción, atendiendo la referida jurisprudencia.

² Decreto 1716 de 2009, artículo 2º, párrafo 1º, inciso 3º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: - los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

³ CE. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, providencia del tres (3) de marzo de dos mil once (2011), Actor: Javier Darío Higuera Ángel, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores.

De otra parte, se observa que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en sesión del 11 de marzo de 2014, contenida en el Acta No. 245 de esa misma fecha, dispuso en forma unánime que era viable la conciliación en relación con la reliquidación de las cesantías del convocante, por el periodo comprendido entre el 11 de octubre de 1993 y el 31 de diciembre de 2002, en los siguientes términos: 1. Pagando las diferencias de cesantías originadas en planta externa, sin prescripción alguna, teniendo en cuenta que no ha operado el fenómeno de la prescripción trienal ni el de la caducidad. 2. Que la convocada sufrague un interés moratorio del 2% nominal mensual sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro, desde cuando cada pago se hizo exigible y hasta la ejecutoria de la sentencia. 2. No reconocer indexación. El valor autorizado fue de \$240.519.102, conforme al estudio elaborado por la Dirección de Talento Humano y la Coordinación de Nóminas y Prestaciones de esa entidad, documento que se indica, constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria.

Consideró el referido Comité, que la prolongación del proceso puede agravar el monto de la condena al Estado, en consideración a que existe una línea jurisprudencial consolidada por parte del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y, por ende puede causar un mayor detrimento patrimonial a los intereses de la entidad, lo que es factible de evitar, dando aplicación a los precedentes jurisprudenciales.

Atendiendo la recomendación del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, se concilió en los términos autorizados, por un valor total de \$240.519.102, conforme a la liquidación elaborada por el Director de Talento Humano y la Coordinadora de Nóminas y Prestaciones de esa entidad visible en el folio 67 del expediente, en la cual se tuvo en cuenta como periodo a conciliar los años en los que prestó su servicios en la planta externa del referido Ministerio (1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2000, 2001 y 2002), para lo cual la apoderada del convocante acogió íntegramente la fórmula conciliatoria presentada la cual fue refrendada por la Procuradora 119 Judicial II Administrativa para Asuntos Administrativos (fls. 68-70).

La referida liquidación, se realizó además, con el salario devengado en cada uno de los años señalados, haciendo la correspondiente conversión de dólares en pesos colombianos y, teniendo en cuenta la cesantía reportada al Fondo Nacional del Ahorro y la que debió cancelarse, para establecer la diferencia a pagar por dicho

concepto, valor sobre la cual se calculó el intereses moratorio del 2%, conforme al artículo 14 del Decreto 162 de 1969⁴. Dicho valor (\$240.519.102), es coincidente con lo consignado en el Acta con radicación No. 443022, suscrita el 14 de marzo de 2014, en la Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos y, que se somete a la aprobación de esta Sala (n. 68-70).

Se advierte, igualmente, que a la audiencia de conciliación las partes concurren mediante apoderado judicial debidamente facultado para conciliar y, en el caso de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, con autorización expresa para conciliar conforme a la decisión adoptada por el Comité de Conciliación, como consta en los poderes obrantes en los folios 43 y 54 del expediente. (Decreto 1716 de 2009, artículo 5º)⁵.

En consecuencia, por no resultar violatorio de la ley, ni lesivo para los intereses patrimoniales del Estado y, encontrarse respaldado en las pruebas oportunamente allegadas al expediente, la Sala impartirá aprobación al referido acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, por no resultar violatorio de la ley, ni lesivo para los intereses patrimoniales del Estado y, encontrarse respaldado en las pruebas oportunamente allegadas al expediente, la Sala impartirá aprobación al referido acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor JAIME ALBERTO ACOSTA CARVAJAL y la NACION - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección "C",

⁴ Decreto 162 de 1969, reglamentó el D.E. 3118 de 1968, por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro y se establecen normas sobre auxilio de cesantías a empleados públicos y trabajadores oficiales y, en su artículo 14, establece: 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 que decida el litigio se ordenara el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo proveído se dispondrá el reconocimiento de Interés moratorio en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la tasa del 2% mensual, desde la fecha en que la suma se hubiere causado hasta aquella en que se le acredite

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

Al respecto ver Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, v.g.r. Sentencia del 3 de marzo de 2011, C.P. Dra. Bertha Lucía Remírez de Páez, Exp. 200606287-01 (1792-2008), Actor: Javier Darío Higuera Angel, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores.- Sentencia del 4 de noviembre de 2010. CP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Exp. 2005-8742-01 (1496-09), Actor: Fabio Emel Pedraza Pérez, Demandado. Ministerio de Relaciones Exteriores

⁵ Decreto 1716, artículo 5º. Derecho de Postulación. Los interesados, trátese de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación por medio de apoderado quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No. 443022, suscrita el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014), en la Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el señor Jaime Alberto Acosta Carvajal y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría de la Subsección "C", expídase al convocante copia del Acta de Conciliación que se aprueba y del presente auto, con la constancia de ser primera copia y de prestar mérito ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, en concordancia con el artículo 115 numeral 2°, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,

Aprobado en Sesión de la fecha. _____


SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA


CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL


AMPARO OVIEDO PINTO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION C
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
de 10 JUN. 2014 ⁰¹⁹

El Oficial Mayor: 

