



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil doce (2012)

Ref: Solicitud aprobación conciliación prejudicial 2011 – 0644

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, artículo 24 de la Ley 640 de 2001, artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y artículos 12 y 13 del Decreto 1716 de 2009, se avoca el conocimiento de la solicitud de aprobación de la conciliación prejudicial de la referencia.

ANTECEDENTES:

1. La señora María Elena Londoño Lema, "*es funcionaria activa del Ministerio de Relaciones Exteriores*", quien alternativamente ha laborado en planta interna y externa, "*en este último caso frente a legaciones diplomáticas y consulares de terceros países u organizaciones internacionales*" (fl. 29).

2. Afirma la convocante que los actos administrativos por los cuales se liquidaban anualmente las cesantías no le fueron notificados en debida forma de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, por lo que en ejercicio del derecho al debido proceso, el 17 de mayo de 2011, presentó derecho de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de "*expedir y notificar por conducto del apoderado el acto administrativo que contiene las liquidaciones de cesantías de la señora Londoño Lema correspondiente a todos los años que laboró en planta externa- hasta el año 2003 inclusive*" (fl. 2), pues las referidas prestaciones "*en todos y cada uno de los años laborados en planta externa no fueron elaboradas con base en el salario realmente devengado*" sino con uno equivalente en planta interna, lo que origina unas diferencias de cesantías a favor de aquella.

Agrega que dicha solicitud fue denegada mediante oficio DTH 37701 de 24 de junio de 2011, sobre la base que las "*cesantías correspondientes a su mandataria fueron remitidas al Fondo Nacional del Ahorro en su oportunidad de acuerdo con lo contemplado en la Ley 48 de 1981, el Decreto Ley 3118 de 1968 y el Decreto 1453 del 1998*", y que "*no es posible por esta Dirección expedir nuevos actos administrativos que liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad competente conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron*" (fls. 4 a 6).

3. Insatisfecho con el pronunciamiento de la entidad convocada el apoderado de la señora Londoño Lema, el 15 de julio de 2011 —dentro de la oportunidad legal prevista en el C.C.A.—, interpuso recurso de reposición en contra del citado oficio (fl. 14), recurso que fue denegado por Resolución 4420 de 12 de septiembre de ese año (fl. 17).

4. La señora María Elena Londoño Lema, presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa –Reparto–, solicitud de conciliación prejudicial, en la que se anuncia como pretensiones las siguientes:



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

“Que se reliquiden las cesantías correspondientes a todos y cada uno de los años que mi mandante laboró en planta externa, hasta el año 2003, inclusive, sin consideración a prescripción alguna, tomando como base el salario realmente devengado en planta externa; es decir, el percibido en divisas extranjeras, convertidos a pesos colombianos, a la tasa representativa del mercado.

“Que las diferencias de capital que resulten entre las viejas liquidaciones y las que ahora se practiquen como consecuencia del compromiso conciliatorio, debidamente refrendada por la jurisdicción contenciosa, sean sometidas a un interés moratorio del 2%, previsto en el Decreto 162/69, artículo 14, para casos de condenas judiciales a un mayor valor de cesantías (el acuerdo conciliatorio se asimila a cosa juzgada y tiene el mismo valor de una sentencia), desde cuando debieron pagarse, hasta cuando el pago se verifique.

“Que para facilitar el acuerdo conciliatorio, no se insistirá en la indexación con el fin de ser consecuentes con el precedente judicial elaborado en el Consejo de Estado en más de cinco sentencias sobre estos mismos casos.

“Que antes de la audiencia de conciliación se nos dé traslado previo del estudio técnico del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones, con el monto de la suma a conciliar” (fls. 28 y 29).

5. Señala en el mentado escrito de solicitud que “frente a casos que involucran los mismos presupuestos de hecho y de derecho del que aquí nos ocupa, la convocada ya aceptó conciliar judicialmente (...), razón suficiente para que también se motive a aceptar una conciliación prejudicial en la Procuraduría, con base en la línea jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado (fl. 30).

6. Para sustentar las pretensiones objeto del memorial contentivo de la petición de conciliación extrajudicial, se aportaron como pruebas los siguientes documentos y certificaciones:

- a) Copia del derecho de petición del 17 de mayo de 2011 (fl. 2).
- b) Copia de los oficios DTH 37701 del 24 de junio de 2011 y oficio GNP 0897 del 2 de junio de 2011, mediante los cuales se resolvió el derecho de petición (fls. 4 a 11).
- c) Copia del recurso de reposición (fls. 14 y 15).
- d) Copia de la Resolución No. 4420 del 12 de septiembre de 2011 que decidió el recurso impetrado (fls. 16 a 22).
- e) Copia de la petición de conciliación radicada el 3 de octubre de 2011 ante el Ministerio convocado (fls. 23 a 27).

7. El 15 de diciembre de 2011, se hicieron presentes en la Procuraduría 194 Judicial Administrativa I ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, las partes representadas por sus respectivos apoderados, con el fin de adelantar diligencia de conciliación —comenzada el 5 de diciembre de esa anualidad, siendo pospuesta para el 13 de ese mismo mes y año, siendo finalizada en la fecha arriba mencionada; fls 33 y 36—, audiencia que se efectuó en los siguientes términos (fls. 38 y 39):

Se instruye “a las partes sobre los fundamentos, reglas y finalidad de la conciliación en materia contencioso administrativa, como mecanismo alternativo de solución de conflictos y previa ratificación del juramento del convocante de no haber presentado solicitud de conciliación ni demanda sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones, así como la indicación de la acción contenciosa que con este acto pretende precaver, la cual es acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó propuesta de conciliación en los siguientes términos:

“Como representante judicial del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, me permito adjuntar en tres (3) folios, comunicación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y SU FONDO ROTATORIO, en donde expresa que en sesión del Comité de Conciliación de este Ministerio realizado el 12 de diciembre de 2011, los miembros del Comité decidieron presentar propuesta conciliatoria en los siguientes términos: 1. pagar las diferencias de cesantías originadas en planta externas sin prescripción alguna, con fundamento en el estudio técnico de reliquidación de auxilio de cesantías allegado por la Dirección de Talento Humano del Ministerio en oficio DTH 73421 del 25 de noviembre de 2011, la cual se adjunta en dos (2) folios. 2. pagar 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, con base en el estudio técnico de reliquidación de auxilio de cesantías expedido por la Dirección de Talento Humano del Ministerio adjuntado anteriormente. 3. no reconocer indexación conforme a la jurisprudencia señalada por el Consejo de Estado. 4. la suma a pagar por parte del Ministerio, con fundamento en lo expuesto por el estudio técnico de reliquidación de auxilio de cesantías expedido por la Dirección de Talento Humano, allegado al actual expediente y con oficio DTH 73421 del 25 de noviembre de 2011, se describe que la diferencia de cesantías asciende a la suma de cincuenta millones trescientos diez mil ciento veinticuatro pesos (\$50.310.124), y el monto del interés moratorio del 2% a pagar asciende a la suma de ciento treinta millones trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y seis pesos (\$130.355.876) arrojándose un valor total de diferencia de cesantías de ciento ochenta millones seiscientos sesenta y seis mil pesos (\$180.666.000), valor el cual será pagadero dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en la cual el apoderado de la parte convocante radique en el MINISTERIO (sic), dirigido a la Dirección Administrativa y Financiera la primera copia autentica del auto que aprueba la conciliación con constancia de ejecutoria, valor que será actualizado con base en el interés del 2% moratorio a la fecha a la cual se realiza el pago”.

Frente a la propuesta del Ministerio convocado, la parte convocante expresó:

“acepto la propuesta de conciliación formulada por la parte convocada que fue acordada debidamente en el Comité de Conciliación, y en la cual se acepta pagar a mi representada la suma de ciento ochenta millones seiscientos sesenta y seis mil (\$180.666.000), aunque como lo expresa el mismo apoderado de la parte convocada, el interés moratorio del 2% sigue corriendo hasta la fecha en la que el pago efectivamente se realice que será dentro de los cuatro meses siguientes a fecha en que se aporte a la convocada el auto por el cual se apruebe la presente conciliación, expedido por el juez competente. En consecuencia solo me resta solicitar a la honorable Procuradora, que envíe dentro del término de Ley el expediente al juzgado correspondiente”.

A su turno, la Procuraduría 194 Judicial, le impartió su aprobación, luego de precisar que:

“ (...) teniendo en cuenta la documentación aportada por la parte convocante y la certificación expedida por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, de los cuales se deduce la existencia de la obligación materia de la controversia, que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción contenciosa administrativa, y que en atención a que el Decreto 1716 de 2009 en sus artículos 16 y 19 numeral 5º, le asignó a los comités de conciliación las funciones de decidir, en cada caso específico, sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de



control, señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación; a su vez, el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, advierte que con la conciliación no se menoscaban los derechos ciertos e indiscutibles y los derechos mínimos e intransigibles, asunto que para este tema, por ser laboral, adquiere toda la importancia en concordancia con los parámetros constitucionales, que en su artículo 53 establece como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad de transigir y conciliar sólo sobre derechos inciertos y discutibles. Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que debe reconocerse fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ya que esto le provee mayor coherencia al sistema jurídico, garantizando el derecho a la igualdad y de contera una mayor seguridad jurídica; por lo anterior, es deber de las entidades públicas acatar las leyes con el fin de conciliar antes que ir al contencioso administrativo, así como acatar los precedentes jurisprudenciales para evitar la congestión en la Rama Judicial. En este sentido, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento del observancia del precedente jurisprudencial y de lo dispuesto en los artículos 16 y 19 numeral 5º del citado Decreto 1716 de 2009, decidió presentar fórmula de arreglo, en donde se verifica el respeto de los derechos mínimos fundamentales del trabajador y los derechos ciertos e indiscutibles, ya que se decidió pagar las diferencias de cesantías originadas en planta externa, sin prescripción alguna así como reconocer y pagar igualmente, 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, y el actor renunció únicamente a la indexación, la cual en este caso a pesar de ser un reconocimiento económico accesorio a la prestación laboral que, por tanto, es de carácter transigible y conciliable, no se reconoce en atención a la misma línea jurisprudencial expuesta por el Consejo de Estado. Igualmente, no advierte esta Agencia del ministerio Público que el presente acuerdo conciliatorio pueda lesionar o afectar el patrimonio público, puesto que, se circunscribe al monto aprobado por el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por concepto del reajuste y pago de las prestaciones anunciadas, y porque es de toda la importancia resaltar que este acuerdo conciliatorio prejudicial evitará una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con una muy alta posibilidad de condena, situación que consecuentemente llevaría a un aumento del valor de lo pretendido y al paralelo desgaste económico, operativo y de tiempo lo que se revertiría en un detrimento al patrimonio público y en la congestión de la Rama Judicial, por lo anterior el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado" (resaltados del texto).

8. El Ministerio de Relaciones Exteriores, para apoyar la decisión tomada allegó además del memorial poder (fls. 40 a 49), memorando DTH 73421 de 25 de noviembre de 2011 contentivo del estudio técnico de la reliquidación de auxilio de cesantía de la funcionaria María Elena Londoño Lema (fls. 50 y 51) y certificación del Comité de Conciliación proferida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotario expedida el 12 de diciembre de 2011 (fls. 52 a 54).

CONSIDERACIONES:

1. En aras de establecer la legalidad del acuerdo conciliatorio, conviene señalar que en materia de lo contencioso administrativo, la conciliación debe cumplir con los siguientes requisitos de procedibilidad para ser aprobada: (i) que la persona jurídica de derecho público en cabeza del representante legal y el administrado acudan por intermedio de apoderado; (ii) que el asunto



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

verse sobre un conflicto de carácter particular y de contenido patrimonial; (iii) que el objeto de la conciliación sea susceptible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A.¹; (iv) que se haya agotado la vía gubernativa; (v) que la acción no haya caducado²; y (vi) que se aporten las pruebas que fundamenten las pretensiones³.

En el caso que ocupa la atención del despacho, los anteriores requisitos están presentes, por cuanto:

a) Las partes acudieron a través de apoderado judicial a la agencia del Ministerio Público a fin de conciliar la reliquidación de las cesantías con base en el salario real devengado durante la prestación del servicio en el exterior por María Elena Londoño Lema. Así mismo, es palpable que conforme a lo indicado en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el asunto conciliado corresponde a un derecho particular y de contenido patrimonial que radica en cabeza del servidor público y a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, derecho reconocido en normas vigentes.

Sobre ese aspecto en particular, el Consejo de Estado ha precisado:

"(...) la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, (...) sólo es exigible "cuando los asuntos sean conciliables". El anterior precepto general debe ser concretado con las normas que lo regulen en relación con las entidades de naturaleza pública, para el caso los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998 citados en líneas anteriores de este proveído, en atención a los cuales sólo puede entenderse conciliable aquella cuestión: i) de naturaleza económica, ii) que verse sobre un acto administrativo de carácter particular, iii) que incurra además en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del código contencioso administrativo, es decir, entre otros cuando la situación de ilegalidad o inconstitucionalidad resulta a todas luces manifiesta" ⁴.

b) Se trata de un asunto que bien podía ser objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., toda vez que lo conciliado corresponde a la pretensión de reconocimiento y pago de un derecho patrimonial desconocido por la entidad en la medida en que no se cancelaron las cesantías conforme a lo devengado en el servicio exterior, amén que tampoco le fueron notificados los actos administrativos por medio de los cuales se le liquidó anualmente el auxilio de cesantías, de manera que evidenciado el asunto se observa que la referida señora tenía un interés particular que lo legitimaba para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

c) Se agotó la vía gubernativa, con la reclamación administrativa elevada por la parte convocante, lo mismo que con los actos administrativos atrás reseñados.

¹ Artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

² Parágrafo 1º del artículo 2º ibídem

³ Artículo 8º ib.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente número 11001-03-15-000-2009-01243-00(AC).



d) La acción no ha caducado toda vez que a la fecha de conciliación no había transcurrido el plazo determinado en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., esto es, el término de cuatro meses previsto en la citada norma se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación radicada ante la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009

Sobre el tema de la notificación de los actos administrativos de liquidación de las cesantías, la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 3 de marzo de 2011⁵, precisó:

“Como quedó claro en párrafos precedentes cuando se estudió el procedimiento administrativo respecto de la liquidación de las cesantías, la entidad demandada estaba en la obligación de notificar los actos que la liquidaban anualmente dando la posibilidad al interesado de interponer los mecanismos de impugnación, para que una vez en firme la decisión, se trasladara la prestación a la cuenta particular del empleado en el Fondo Nacional del Ahorro”.

De allí que analizado el material probatorio arrojado con el expediente, no se evidencia prueba de la notificación de los actos de liquidación de las cesantías por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, no pudiendo el convocante conocer e interponer los recursos de ley previstos para la impugnación de las decisiones que afecten sus derechos, de modo que la conciliación *sub lite* se ha realizado sin que el término de caducidad se haya vencido, máxime cuando se trata de liquidaciones de cesantías parciales

3. Establecidos los presupuestos de procedibilidad de la conciliación, es el caso de analizar si igualmente confluyen los elementos de índole material que permitan determinar si la convocante tiene derecho a la reliquidación del auxilio de cesantías con base en lo devengado durante la prestación del servicio en el exterior.

Para ello conviene tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) La convocante presta sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 5 de mayo de 1994, actualmente desempeña el cargo de Auxiliar Administrativo 10PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno Austria (fl. 7).

b) Dicha entidad reconoce deber como “reliquidación de auxilio de cesantías por el período comprendido entre el 5 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2003”, teniendo en cuenta “los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieran proferido en cinco o más casos análogos”, así: providencias del Consejo de Estado expediente 2005-07605 01 (Fabio Emel Pedraza); expediente 2005-08742 (Guillermo Orjuela Bermeo); expediente 2006-06302 (María Lucía Fernández Cárdenas), entre otros (fls. 50, 53 y 54).

c) Revisadas las normas legales vigentes y aplicables al caso, se

⁵ Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente número 25000-23-25-000-2006-06288-02(1491-10), Actor: María Lucía Fernández Cárdenas, Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.



observa que:

La Ley 6ª de 1945 establece lo siguiente:

“ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942”.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 previó en materia de cesantías que:

“ARTICULO 1. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

PARAGRAFO. Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6a. de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.”

El Decreto 3118 de 1968, mediante el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro, estableció sobre el auxilio de cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales, preceptuó:

“ARTICULO 3. ENTIDADES VINCULADAS AL FONDO. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.”(...)

“ARTICULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES. Cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados”.

“ARTICULO 28. LIQUIDACION AÑO DE RETIRO. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.” (...)

“ARTICULO 30. NOTIFICACIONES Y RECURSOS. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales de que tratan los Artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento. Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones.”

“ARTICULO 31. COMUNICACION AL FONDO. En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.”



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

“ARTICULO 32. ENTREGA DE LIQUIDACIONES AL FONDO. La Caja Nacional de Previsión Social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán entregar al Fondo Nacional de Ahorro las liquidaciones previstas en el Artículo 22 dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el Artículo 27, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.”

Ahora bien, el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores fue regulado por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que estableció:

“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”.

Dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, por considerar que existe una vulneración del derecho a la igualdad cuando se ordena que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior sean conforme con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior siendo una suma inferior. Al respecto la aludida Corporación manifestó:

“(…)

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



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

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”

Posteriormente, el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 dispuso que:

“las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario que le correspondieren en planta interna”.

Decreto que también fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, pues el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el Congreso de las República para aprobar prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por último, de la lectura de la parte considerativa del Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004 se puede colegir *“que las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa en el mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido unas fechas o tasa de referencia distinta”.*

Del anterior recuento normativo se extrae que a la señora Londoño Lema le asiste el derecho que reclama, teniendo en cuenta que no le fueron notificados los actos de liquidación de las cesantías, amén que la falta de aquel procedimiento administrativo impide *per se* el fenómeno de la prescripción sobre las sumas de dinero adeudadas, de allí que sea procedente la reliquidación sobre todo el tiempo que se le liquidó conforme a lo devengado en planta interna.

Sobre el asunto sometido a estudio, la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al examinar un caso similar, indicó⁶:

⁶ Providencia de 1º de diciembre de 2011, Magistrado ponente: Samuel José Ramírez Poveda, expediente número: 25000-23-25-000-2008-00180-01.



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

"Así las cosas, es preciso reiterar que si bien es cierto el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió las liquidaciones de auxilio de cesantías del actor mientras aquel se encontraba en el servicio exterior y las reportó al Fondo Nacional de Ahorro, también lo es que, desconoció la obligación legal de notificarlas previamente, conllevando esa falta de notificación a que dichas liquidaciones no se encuentren en firme y, por tanto, no produzcan los efectos jurídicos, tal y como lo señala el artículo 48 del C.C.A. en concordancia con el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968.

"Dilucidado el punto anterior, corresponde determinar si el actor tiene derecho a obtener la reliquidación del auxilio de cesantías causado durante el periodo laborado en el exterior, de conformidad con las disposiciones invocadas, que determinan la forma de liquidar las cesantías de todos los empleados públicos, tomando en cuenta todos los factores reales salariales, y no como lo hizo el Ministerio demandado, dando aplicación a los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000, normas éstas que introdujeron una desigualdad, pues ordenaron liquidar las cesantías con base en las asignaciones del cargo equivalente al servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.

(...)

"Ahora bien, la Sala encuentra que tal disposición contraría abiertamente los principios mínimos fundamentales que en materia laboral consagra el artículo 53 de la Carta Superior, referidos a una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formas, resultando igualmente lesivo de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de los referidos funcionarios, pues con tal consagración las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, se calculan con base en un salario inferior al recibido por el titular del derecho.

"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 Constitucional, 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.

"En particular, la Corte 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.

En la reciente Sentencia C-173-04, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, mediante la cual la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que mantenía ese mecanismo de cotización, la Corte retomó la doctrina fijada



en esos fallos de tutela y luego la aplicó para resolver el juicio de constitucionalidad planteado. Se dijo en el fallo:

Alcance e interpretación de la norma acusada

11- El párrafo 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, 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".

"Con fundamento en los argumentos allí expuestos, que hacen parte de una línea jurisprudencial uniforme reiterada por la Alta Corporación, el referido examen de constitucionalidad concluyó que la disposición demandada resultaba inexecutable y en virtud de tal declaratoria desapareció del mundo jurídico, por tal razón, 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 devengado realmente, toda vez que 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.



(...)

Observa la Sala que, las normas que establecieron que las prestaciones sociales de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidarían según la homologación del empleo con la Planta Interna, fueron declaradas inexecutable por la H. Corte Constitucional con fundamento en que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional y salarial y, porque existe una discriminación en la liquidación de las prestaciones al limitar la cotización con un cargo similar del servicio interno.

(...)

Así las cosas, resulta procedente en el caso de autos, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 y, en consecuencia las liquidaciones de cesantías a favor del Doctor Luis Germán Estrada Fernández, deben reflejar el valor real devengado por concepto de asignación básica y la doceava parte de la prima de navidad percibidos mientras se desempeñó en el servicio exterior, correspondiente a los valores devengados en dólares con su equivalente en pesos colombianos de conformidad con la tasa representativa del mercado que se encontraba vigente para la época en que dichos pagos se verificaron, valores éstos debidamente certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 93 a 102).

De otra parte, y en cuanto se refiere al tema de la prescripción, advierte la Sala que, en acatamiento a las posición reiterada por el H. Consejo de Estado no es procedente en el sub lite dar aplicación a dicho fenómeno, habida cuenta de que como se advirtió en párrafos precedentes, 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 dicho aspecto, es pertinente traer a colación la sentencia proferida el 26 de marzo de 2011, por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", No. Interno: 1792-2008, Actor: Javier Darío Higuera, en la que al estudiar un caso similar al presente, se estableció la no aplicación del fenómeno prescriptivo cuando el interesado no fue notificado del acto administrativo de liquidación de las cesantías:

"Primer Cargo: es inaceptable que la sentencia apelada considere prescritos, unos años y otros no, cuando ningún año lo está, 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 período 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.



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

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. ..."

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 del Decreto 1818 de 1998, 70 de la Ley 446 del mismo año y 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, teniendo en cuenta que las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar y que las partes se pusieron de acuerdo en el monto y pago relacionado con las diferencias del auxilio de cesantía del señor Luis Germán Estrada Fernández, durante los años 1988 a 1990, 1993 a 1995 y 1997 a 2000, actualizadas al 30 de septiembre de 2011, tal como se advierte en el folio 242 del proceso, y que no le ha sido cancelado por la entidad demandada, considera la Sala que es del caso aprobar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes en los términos y condiciones que se pactaron, relacionados con el pago de la prestación antes señalada.

Ello, por cuanto la misma no es contraria a las normas legales vigentes sobre la materia y no causa lesividad alguna a los intereses del Estado, toda vez que la parte actora renunció a la indexación correspondiente".

d) Como quiera que se persigue la nulidad de los oficios GNP 0897 de 2 de junio de 2011, DTH 37701 de 24 de junio de 2011 y Resolución No. 4420 de 12 de septiembre de 2011 por la cual se resuelve el recurso de reposición contra las citadas comunicaciones, cuyas consecuencias patrimoniales son susceptibles de este mecanismo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 9º del Decreto 1716 de 2009 y el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, se advierte que se da la causal 3ª del artículo 69 del C.C.A., por lo que aprobada esta conciliación, "se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado"

e) Tanto convocante como convocada aceptaron los términos de la conciliación efectuada ante el Ministerio Público el 15 de diciembre del año anterior.

4. Los antecedentes consignados permiten concluir que ha de impartirse aprobación a la aludida conciliación prejudicial conforme a lo previsto en el Artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, dado que:

a) A la señora María Elena Londoño Lema, le asiste el derecho a que se le reconozcan las diferencias dejadas de cancelar por concepto de la reliquidación del auxilio de cesantías causado durante el periodo laborado en el exterior de acuerdo con la situación fáctica y jurídica expuesta por ésta y aceptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a los antecedentes jurisprudenciales sobre esta materia que reconocen el derecho ahora reclamado por aquélla. En este sentido, estima el Despacho que el acuerdo objeto de estudio no resulta violatorio de la ley, en la medida que la entidad está admitiendo deber un derecho de contenido patrimonial derivado de la relación laboral.

b) El acta No. 194-2011-0438, expedido dentro de la conciliación prejudicial No. 0438 (fls. 38 y 39), plasma de manera concreta los términos de la conciliación y, por ende, las pautas en que ha de llevarse a cabo el



Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

pago de la prestación social, de tal forma que se cumplen las exigencias establecidas en el artículo 34 de la Ley 23 de 1991.

c) El acuerdo contenido en el acta de conciliación no es lesivo de los intereses patrimoniales del Estado; no se halla viciado por causal alguna de nulidad absoluta y zanja definitivamente las pretensiones del convocante y la obligación adquirida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a que se fundó en un objeto y en una causa lícita, sin que se evidencie vicios en el consentimiento de las partes.

DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá,

RESUELVE:

1. APROBAR la conciliación prejudicial celebrada entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora María Elena Londoño Lema, contenida en el Acta No. 194-2011-0438 de 15 de diciembre de 2011, expedida por la Procuradora 194 Judicial Administrativa I ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.
2. El acuerdo de conciliación aprobado en los términos consignados, tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.
3. En firme este proveído y a costa del interesado, expídase copia auténtica del mismo, con constancia de ejecutoria.
4. Cumplido lo anterior archívense las presentes diligencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PEDRO JESÚS NÚÑEZ CASTELLANOS
Juez

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la Providencia anterior hoy	a las 8:00 a.m.
28 FEB 2012	
JOSÉ JOAQUÍN TARQUINO ACOSTA Secretario	

• jccs.