



Magistrado ponente: Luis Gilberto Ortega Ortégón

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Asunto : Conciliación prejudicial  
Convocantes: **Paulina María de las Mercedes Gómez Borda y Nación Ministerio de Relaciones Exteriores**  
Expediente : 25000-23-42-000-2016-02233-00  
Tema : Cesantías intereses moratorios

Procedente de la Procuraduría Cuarta (4) Judicial II Administrativa delegada ante esta Corporación, se han recibido las presentes diligencias para resolver si se aprueba o no el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda y la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores, el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

## I. ANTECEDENTES

La convocante solicitó ante la convocada la liquidación del auxilio de cesantía, la cancelación de la diferencia de las cesantías junto con la indexación o valor real a la fecha de pago efectivo teniendo en cuenta el IPC y que la cancelación de los intereses moratorios del 2% mensual de las diferencias resultantes de la pretensión de liquidación del auxilio de cesantía.

La convocada decidió proponer formula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías por el tiempo laboral en planta externa, correspondiente a los años 1982 y 1985, 1991, 1992, 1995 y 1998 a 2002.

La Procuraduría Cuarta (4) Judicial II para Asuntos Administrativos mediante auto N° 045 del 15 de febrero de 2016, admitió la solicitud de conciliación extrajudicial y en diligencia del 4 de mayo de 2016 logró un acuerdo conciliatorio entre las partes.

## II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corporación, verificar si se satisfacen las exigencias de los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991, 13<sup>1</sup> de la Ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario 1716 de 2009, o lo que es lo mismo, si la materia sobre la cual versa la conciliación sometida a examen versa con los asuntos susceptibles de la misma; si el procedimiento administrativo se encuentra agotado; y si la solicitud se aviene a los requisitos que ella supone. Además, habrá de examinarse la suficiencia probatoria y si el pacto resulta lesivo o no para el patrimonio público.

En materia de conciliación prejudicial contencioso administrativa, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991<sup>2</sup> prevé que *"...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 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo (hoy artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011)"*, esto es, las de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, hoy calificadas como medios de control conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

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

Del contenido de la solicitud de conciliación se advierte que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 6º<sup>3</sup> del Decreto 1716 de 2009, de los cuales se destaca:

<sup>1</sup> "Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

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

<sup>3</sup> Modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

<sup>3</sup> "La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

a) La designación del funcionario a quien se dirige;

a) Poder otorgado por la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, en calidad de convocante al doctor Enrique A. Celis Durán (folio 6).

b) Poder concedido a la doctora Sully Alexandra Cortes Fetiva por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (Folio 17).

c) Certificación de 2 de marzo de 2016 del Secretario Técnico Ad Hoc del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, según la cual en sesión celebrada el 29 de febrero de 2016 decidió "...proponer formula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías por el tiempo laborado en la planta externa por la señora Paulina María De Las Mercedes Gómez Borda identificada con la cédula de ciudadanía N° 41.629.754, correspondientes a los años 1982 a 1985, 1991, 1992, 1995 y 1998 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 \$ 233.291.171, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta de conciliatoria en la precitada solicitud.» (Folio 29)

d) Liquidación de la diferencia de las cesantías Exterior de la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, por un valor total de \$ 233.291.171, proferida por el Director de Talento Humano y la Coordinadora de Nóminas y Prestaciones. (Folio 30)

e) Escrito de 4 de noviembre de 2015 (fs. 6 a 8), a través del cual la convocante solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores, la liquidación del auxilio de cesantía, la cancelación de la diferencia de las cesantías junto con la indexación o valor real a la fecha de pago efectivo teniendo en cuenta el IPC y que se cancelara los intereses moratorios del 2% mensual de las

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

diferencias resultantes de la pretensión de liquidación del auxilio de cesantía. (Folios 2 a 5)

f) S-DITH-15-116693 del 25 de noviembre de 2015 (folios 9 y 10), mediante el cual el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, negó la anterior petición. (Folios 9 y 10)

g) Solicitud de conciliación sobre liquidación de cesantías presentada por la convocante Paulina María de las Mercedes Gómez Borda. (Folio 11)

h) Certificado de la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que consta que la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, ingresó al servicio de ese Ministerio el 1 de julio de 1980 y actualmente desempeña el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 0074, Grado 22, de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 87).

De las pruebas aportadas la Sala destaca que la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la liquidación y pago de sus cesantías junto con la indexación e intereses moratorios.

Acerca del asunto materia de la presente conciliación, se destaca que, en principio, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, *“Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”*, disponía que *“Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”*.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 1181 de 1999, cuyo artículo 66 estableció que *«Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual que correspondiere en planta interna»*; no obstante, este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (sentencia C-920 de 18 de noviembre de 1999) y como consecuencia de ello recobró vigencia el Decreto 10 de 1992.

Pese a lo anterior, el Decreto 274 de 2000, *«Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular»*, que de nuevo derogó el Decreto 10 de 1992, previó en su artículo 66 que *«Las prestaciones sociales de los funcionarios*

pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieron en planta interna; empero, mediante sentencia C-292 de 2001 fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, en razón a que el Gobierno Nacional excedió sus facultades legales y constitucionales. En consecuencia, nuevamente cobró vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

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

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

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

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

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

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión

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

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

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

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

En otras palabras, en aras de preservar la igualdad, la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital y como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, carece de sustento legal la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores que se efectúe con base en el salario de un cargo equivalente en planta interna; por ende, la liquidación que se realice de las cesantías deberá efectuarse sobre lo realmente devengado por el funcionario del servicio

exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.

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

A partir de las anteriores advertencias, es claro para esta Sala que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro de este trámite, se encuentra acorde con la normativa y jurisprudencia aplicables, ya que se acreditó que a la convocante le fueron liquidadas las cesantías teniendo como ingreso base el equivalente al salario devengado por un cargo de planta interna, cuyo monto es inferior al realmente percibido.

Según la liquidación realizada por la contadora de la sección segunda de este Tribunal en atención al proveído del 24 de agosto de 2016 (folio 78), en el que se le solicitó la verificación de la liquidación obrante en el expediente, que sirvió de fundamento del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, se pudo determinar una suma de \$ 233.291.173,62 (folios 80 a 82).

En estas condiciones el pacto conciliatorio se aprobará por la suma equivalente \$ 233.291.173,62, en los términos indicados en el acta de conciliación de 4 de mayo de 2016, con la advertencia de que aquél y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13<sup>4</sup> del Decreto 1716 de 2009.

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

## RESUELVE

**Primero: APROBAR** la conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría Cuarta (4) Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante esta Corporación, suscrita el 4 de mayo de 2016, entre la señora Paulina María de las Mercedes Gómez Borda y la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores, por la suma de doscientos treinta y tres millones

<sup>4</sup> "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".

doscientos noventa y un mil ciento setenta y un pesos (\$ 233.291.171) y en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio.

**Segundo:** El acuerdo conciliatorio y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

**Tercero:** En firme este proveído, por secretaría comuníquese a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores la decisión aquí adoptada, para efectos de su ejecución y cumplimiento.

**Cuarto:** Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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

  
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN  
Magistrado

  
JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO  
Magistrado

  
ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS  
Magistrado



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

El auto anterior se notifica a las partes por Estado  
de: 21 MAR. 2011

Oficial Mayor 