

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012)

Asunto : Conciliación

Convocantes: **Jaqueline Espitia Arias y Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores**

Expediente : 25000-23-42-000-2012-01167-00

Tema : Reliquidación de cesantías de funcionario que prestó servicio en el exterior.

El 25 de julio de 2012 (fs. 1 a 47), la Procuraduría Décima Judicial II destacada ante esta Corporación, envió las presentes diligencias para resolver acerca de la aprobación del acuerdo conciliatorio obtenido entre la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Jaqueline Espitia Arias, a la oficina de administración y apoyo judicial para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá, la que una vez realizado el reparto, le correspondió al Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que a través de proveído de 24 de septiembre de 2012 (fs. 60 a 62), ordenó su remisión a este Tribunal por falta de competencia en razón a la cuantía, al considerar que de conformidad con el Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 640 de 2001, el agente del Ministerio Público remitirá el acta de conciliación al juez o corporación competente para su aprobación y “...se observa en el acta de conciliación del 17 de julio de 2012 (fls. 3 y 4), el valor total de la conciliación ascendió a **\$120.705.477**, es decir, supera ostensiblemente los 50 salarios mínimos (\$28.335.000) que es la suma máxima señalada en el artículo 155 numeral 2º de la Ley 1437 de 2012 para que los Juzgados Administrativos sean competentes por el factor cuantía en el año 2012”.

Así las cosas, procede esta Sala a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio logrado entre la Nación – Ministerio de Relaciones

Exteriores y la señora Jaqueline Espitia Arias, sin embargo, previamente se referirá (i) a los antecedentes del asunto que dieron origen a la convocatoria, (ii) al acuerdo conciliatorio y su legalidad, y por último, (iii) si no es lesivo para el patrimonio público.

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

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de conciliación (fs. 6 a 11), la situación objeto de acuerdo se origina en que la convocante en su condición de servidora del Ministerio de Relaciones Exteriores y cónyuge supérstite del señor José Nicolás Rivas Zubiría (qepd), solicita la reliquidación del auxilio de cesantías “...correspondiente a los años en que ambos estuvieron vinculados en cargos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con anterioridad al año 2006, con base en el salario realmente devengado por ellos y a la tasa de cambio vigente en la fecha en que se hizo el giro al Fondo Nacional del Ahorro”.

Asimismo, depreca el pago “...de la diferencia de las cesantías resultantes, entre lo que se giró al Fondo Nacional del Ahorro y lo que en justicia debió liquidarse conforme al salario real...**junto con la indexación** con base en el IPC y de conformidad con la fórmula adoptada por la jurisprudencia contenciosa administrativa en aplicación del artículo 178 del C.C.A.” y la cancelación de “...los **intereses moratorios del 2% mensual** de las diferentes (sic) resultantes de la pretensión anterior, conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 3138 de 1969...y en aplicación del principio de igualdad en razón a que la Entidad ha reconocido estos intereses en muchos casos idénticos y dentro del trámite de conciliación ante el Agente del Ministerio Público”.

La convocante arguye que (i) ella y su difunto esposo desempeñaron “...cargos del servicio exterior de la planta externa con anterioridad al año 2006. La primera en el Consulado de Colombia en Washington como

Vicecónsul, del 1º de diciembre de 1999 al 3 de mayo de 2006; el segundo en calidad de Embajador Alterno en la Misión Permanente de Colombia en Nueva York del 16 de marzo de 2001 al 28 de febrero de 2005”; (ii) “Las liquidaciones anuales de cesantías de ambos funcionarios, hasta el año 2005, se realizó con base en una asignación mensual para un cargo en planta interna y no con el SALARIO REAL que ambos devengaron en dólares de los estados unidos (sic) y que corresponde a los respectivos cargos que ejercieron en el servicio exterior”; (iii) en escrito de 2 de abril de 2012, “...la convocante le solicitó a la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio que su caso fuese examinado y decidido favorablemente. En respuesta a ésta (sic) petición, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna informó que el tema sería sometido a consideración del Comité de Conciliación (oficio del 24 de abril GALJI No. 31765) y, posteriormente, que el Comité de Conciliación la invitaba a que presentara la petición ante la Procuraduría General de la Nación, dando por concluido el procedimiento administrativo de reclamación (oficio del 30 de abril GALJI No. 33705)” y (iv) “Para acreditar el interés legítimo de la convocante en la reclamación de la reliquidación de cesantías del señor JOSÉ NICOLÁS RIVAS ZUBIRÍA, se adjuntaron registros civiles que acreditan el matrimonio entre la convocante y aquél, así como el hecho de que de tal unión nació el niño NICOLÁS y que el señor RIVAS ZUBIRÍA falleció”.

Llegado el día y la hora señalados por la Procuraduría Décima (10ª) Judicial II Administrativa destacada ante este Tribunal para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial (17 de julio de 2012), se levantó el acta de conciliación 268 que recoge las impresiones de la misma (fs. 3 y 4), a la que concurrió el apoderado de la señora Jaqueline Espitia Arias y la apoderada de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su intervención la segunda afirmó:

“Los miembros del comité de conciliación del Ministerio decidieron que se CONCILIE la reclamación de reliquidación de cesantías de la señora JAQUELINE ESPITIA ARIAS quien

trabajo (sic) en planta externa los periodos comprendidos entre 1986-1990 y 1999-2003, por la suma de \$120'705.477 M/CTE de conformidad con el estudio de reliquidación elaborado por la Dirección de Talento Humano a fecha de corte 14 de julio de 2012 y remitido mediante Memorando DITH 41235 del 27 de junio de 2012; decisión que se certifica mediante GALJI No. 45323. Lo anterior en cumplimiento de lo ordenado por la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia C-292 de 2001; Sentencia C-173 DE 2004; Sentencia C-535 de 2006, las cuales se constituyen en precedente jurisprudencial, fundamento de la reliquidación solicitada.

La anterior suma será cancelada a la convocante dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la solicitud de pago que presente el apoderado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el aporte de todos los documentos para el efecto, entre ellos, el auto aprobatorio de la conciliación que profiera el juez contencioso administrativo. Igualmente se deja constancia que la suma propuesta contiene la reliquidación de las cesantías más el interés legal del 2%, sin reconocimiento de la indexación y que será actualizada hasta el día en que el pago se haga efectivo”.

Acto seguido se otorgó el uso de la palabra al apoderado de la convocante, quien expresó:

“En consideración a la propuesta de la entidad convocada y con el animo (sic) de una conciliación, la parte que represento desiste de la indexación de las sumas de las diferencias en las cesantías como lo dispone el Artículo 178 del anterior Código Contencioso Administrativo norma aplicable a este procedimiento y acepta los términos que ha expuesto la representante del Ministerio para esta conciliación”.

En los anteriores términos, “...*las partes* (**CONCILIAN INTEGRALMENTE**) *en los términos antes anotados la suma de CIENTO VEINTE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE M/CTE (\$120'705.477)*” y se ordenó la remisión del acta de conciliación 268 a este Tribunal junto con la solicitud de conciliación y demás anexos.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corporación, verificar si se cumplen las exigencias de los

artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991, 13¹ de la Ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario 1716 de 2009, o lo que es lo mismo, si la materia sobre la cual versa la conciliación sometida a examen casa con los asuntos susceptibles de la misma; si procede el procedimiento administrativo y 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 para el patrimonio público.

Respecto de la primera de las exigencias, la Sala observa que en materia de conciliación prejudicial contencioso administrativa, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991² prevé que *“...podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas 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”*, cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, según las reglas del mismo Código³, por fuera de las cuales no pueden asumir ni el conocimiento, ni la aprobación de acuerdos cuyo contenido corresponda a conflictos que deban dilucidarse en otra jurisdicción.

En este orden de ideas, el numeral 5 del artículo 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.

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

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

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

³ Cabe anotar que para la fecha de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (15 de junio de 2012, folio 5), aún se encontraba vigente el Código Contencioso Administrativo, por cuanto la Ley 1437 de 2011 entró en vigor el 2 de julio de 2012 (artículo 308).

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

a) Poder otorgado en calidad de convocante por la señora Jaqueline Espitia Arias al abogado Enrique Antonio Celis Durán (f. 12).

b) Poder otorgado a la doctora Helga Velásquez Afanador por la jefe de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 13), encargada de ésta desde el 2 de mayo de 2011 a través de Resolución 1853 de la misma fecha (fs. 14 y 15) y que de acuerdo con Resolución 5393 de 13 de mayo de 2011, el Ministro de Relaciones Exteriores delegó en el jefe de la aludida dependencia el otorgamiento de poderes a abogados para representar al mencionado Ministerio en la intervención dentro de las diligencias de conciliación ante cualquier despacho judicial o administrativo (fs. 16 a 22).

c) Registro civil de matrimonio celebrado el 19 de mayo de 2003, entre el señor José Nicolás Rivas Zubiría y la señora Jaqueline Espitia Arias (f. 45).

d) Registro civil de nacimiento del menor Nicolás Rivas Espitia, según el cual nació el 3 de febrero de 2006 y cuyos padres son el señor José Nicolás Rivas Zubiría y la señora Jaqueline Espitia Arias (f. 46)

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

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
 - b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
 - c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
 - d) Las pretensiones que formula el convocante;
 - e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se 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;
- (...)”.

e) Registro civil de defunción del señor José Nicolás Rivas Zubiría, que da cuenta de que falleció el 17 de mayo de 2009 (f. 47).

f) Certificaciones de 16 de julio de 2012 de la secretaría técnica del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su fondo rotatorio, según las cuales el 9 de julio de 2012 dicho comité decidió (i) proponer fórmula de conciliación respecto de la solicitud de conciliación presentada por la señora Jaqueline Espitia Arias en relación con el “...pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo que trabajó en planta externa en los períodos comprendidos entre 1986 y 1990, y 1999 y 2003, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor total de \$ 120.705.477,00...”; y (ii) no proponer fórmula conciliatoria frente a la petición de conciliación incoada en nombre de su cónyuge Nicolás Rivas Zubiría (qepd) “...respecto del pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa, en los períodos comprendidos entre los años 1984 a 1990; de 1994 a 1997, de 2001 a 2005 y de 2008 a 2009, habida cuenta que operó el fenómeno de la prescripción trienal y a partir del año 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores comenzó a liquidar las cesantías de los funcionarios de planta externa conforme al mandato judicial” (fs. 24 y 25).

g) Memorando DITH 41235 de 27 de junio de 2012 (fs. 26 y 27), por medio del cual la directora de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores remite a la jefe de la oficina asesora jurídica interna, “...la proyección de cuantificación de valores como reliquidación de auxilio de cesantías, con corte a 14 de julio de 2012, de la señora JAQUELINE ESPITIA ARIAS...durante el tiempo que prestó sus servicios en el exterior, es decir, para los períodos comprendidos entre los años de 1986 y 1990, y 1999 y 2003, adicionado con un interés del 2% mensual...”. Asimismo, se informa que “...revisada la historia laboral no se encontró registro de los actos administrativos por los cuales se le hubiera notificado de las cesantías causadas en dichos períodos”, tampoco “...se evidenció acto administrativo

de liquidación final de cesantías indicando los recursos que procedían...”.

h) Liquidación de las diferencias entre las cesantías pagadas y las que se debieron cancelar a la convocante teniendo en cuenta el salario devengado durante el período comprendido entre 1986 y 2003, lapso en el que prestó sus servicios en el exterior (f. 28), así:

JAQUELINE ESPITIA ARIAS								
LIQUIDACION DIFERENCIA CESANTIAS EXTERIOR								
AÑO	SUELDO	T.CAMBIO	CESANTIAS	CESANTIA	DIFERENCIA	No.	INTERES	VALOR
	DIVISA	PROMEDIO		REPORTADA	CESANTIAS	MESES	2%	TOTAL
1986	700,40	214,65	158.860	38.144	120.716	305	736.368	857.084
1987	714,40	260,39	201.525	46.155	155.370	293	910.465	1.065.835
1988	735,83	329,87	262.958	57.308	205.650	281	1.155.754	1.361.405
1989	735,83	424,32	338.244	71.663	266.581	269	1.434.204	1.700.785
1990	757,90	556,96	457.294	88.183	369.111	257	1.897.230	2.266.341
1999	3.160,00	1.920,99	2.656.561	1.049.465	1.607.096	149	4.789.145	6.396.241
2000	3.160,00	2.186,79	7.486.123	1.006.595	6.479.528	137	17.753.905	24.233.433
2001	3.440,00	2.303,26	8.583.495	1.286.253	7.297.242	125	18.243.104	25.540.346
2002	3.440,00	2.807,58	10.462.902	1.349.665	9.113.237	113	20.595.916	29.709.154
2003	3.440,00	2.832,81	10.556.939	1.426.192	9.130.747	101	18.444.108	27.574.855
TOTAL LIQUIDACION					34.745.276		85.960.201	120.705.477

i) Certificación de la coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 53 y 54), de acuerdo con la cual la convocante labora en el mencionado Ministerio desde el 10 de mayo de 1985. De igual modo, que se ha desempeñado como auxiliar administrativo 5 PA en la embajada de Colombia en El Salvador del 1° de mayo de 1986 al 3 de enero de 1991, y en condición de cónsul general grado ocupacional 1EX en el consulado de Colombia en Washington (Estados Unidos) desde el 1° de diciembre de 1999 hasta el 20 de abril de 2006, períodos durante los cuales devengó asignación básica mensual en dólares.

j) Extractos de cesantías expedidos por el Fondo Nacional de Ahorro, que dan cuenta de los valores del auxilio de cesantías reportadas a esa entidad desde 1995 hasta 1998 y de 1999 a 2012 correspondientes a la señora Jaqueline Espitia Arias (fs. 55 a 58).

k) Escrito de 16 de febrero de 2012 (fs. 32 y 33), a través del cual la convocante pide del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de las cesantías durante el lapso en el que prestó sus servicios en el exterior, en la

medida en que su asignación era en dólares y la liquidación de las cesantías se realizó en pesos.

l) Oficio DITH. 18451 de 29 de marzo de 2012 (fs. 36 a 38), mediante el cual el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores negó la solicitud relacionada en la letra anterior por cuanto la liquidación de las cesantías de la convocante se realizó de conformidad con la normativa aplicable y vigente al caso, esto es, los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000, según los cuales “...*las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores*”, sin embargo, le informa que “...*puede acudir al mecanismo previsto en la Ley 1285 de 2009 en desarrollo del artículo 13, reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, para lo cual puede presentar su solicitud ante la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, para manifestar expresamente su voluntad de que se someta a consideración del Comité de Conciliación Extrajudicial del Ministerio su ánimo conciliatorio frente a sus pretensiones en materia de cesantías, quien determinará la viabilidad o no de la misma*”.

m) Escrito de 2 de abril de 2012 (fs. 30 y 31), por medio del cual la convocante solicita de la secretaría técnica del comité de conciliación extrajudicial del Ministerio de Relaciones Exteriores se someta a consideración “...*la solicitud de reliquidación de Cesantías con base en el salario devengado en el exterior...*” tanto de ella como de su fallecido cónyuge Nicolás Rivas Zubiría.

n) Oficio GALJI 31765 de 24 de abril de 2012 (f. 44), mediante el cual la jefe de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores responde la petición a la que se alude en la letra anterior, en el sentido de que ésta “...*será puesta en consideración de los miembros del...*” comité de conciliación del mencionado Ministerio, para su estudio.

ñ) Oficio GALJI 33705 de 30 de abril de 2012 (f.43), a través del cual la jefe de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores informa a la convocante que los miembros del comité de conciliación “...en sesión adelantada el 30 de Abril (sic) de 2012...manifestaron que en atención a que la conciliación se realiza siguiendo los principios éticos de la función administrativa consagrados en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, éste (sic) Ministerio la invita a que presente su petición ante la Procuraduría General de la Nación, organismo ante el cual se adelantan las conciliaciones extrajudiciales en donde sea convocada una entidad pública” y “...esta oficina atiende a la solicitud presentada y termina el procedimiento requerido ante el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio”.

La Sala considera que las pruebas aportadas resultan suficientes para respaldar el acuerdo conciliatorio que se analiza, por cuanto se encuentra debidamente acreditado que (i) la convocante ha laborado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 10 de mayo de 1985 y que del 1° de mayo de 1986 al 3 de enero de 1991 se desempeñó como auxiliar administrativo 5 PA en la embajada de Colombia en El Salvador y del 1° de diciembre de 1999 al 20 de abril de 2006 trabajó como cónsul general grado ocupacional 1EX en el consulado de Colombia en Washington (Estados Unidos), períodos durante los cuales devengó asignación básica mensual en dólares; (ii) que el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó el auxilio de cesantías de la convocante durante los lapsos indicados anteriormente con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno de dicho Ministerio, de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000; y (iii) el comité de conciliación del aludido Ministerio manifestó su ánimo conciliatorio respecto de la solicitud presentada por la señora Jaqueline Espitia Arias en relación con el “...pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo que trabajó en planta externa en los períodos comprendidos entre 1986 y 1990, y 1999 y 2003, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor total de \$

120.705.477,00...”, sin embargo, frente a la petición de conciliación incoada en nombre de su cónyuge Nicolás Rivas Zubiría (qepd) no propone fórmula de conciliación.

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

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

Pese a lo anterior, el Decreto 274 de 2000, “*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*”, que de nuevo derogó el Decreto 10 de 1992, previó en su artículo 66 que “*Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna*”; empero, mediante sentencia C-292 de 2001 fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, en razón a que el Gobierno Nacional excedió sus facultades legales y constitucionales. En consecuencia, nuevamente cobró vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, con ponencia del

doctor Jaime Córdoba Tribiño, la honorable Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, para lo cual discurrió de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en

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

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

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

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

En otras palabras, en aras de preservar la igualdad, la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital y como consecuencia de la declaratoria de

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

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

En lo atañero al fenómeno jurídico de la prescripción se tiene que de acuerdo con las previsiones de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben al término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, de lo cual se puede colegir que respecto de la liquidación de las cesantías, debe contarse desde el momento en que se notifica su acto liquidatorio, sin embargo, de acuerdo con el memorando DITH 41235 de 27 de junio de 2012 visible en los folios 26 y 27, no se encontraron los actos administrativos contentivos de las liquidaciones anuales de dicha prestación durante los períodos reclamados, ni su notificación a la convocante, por lo que ésta no tuvo la oportunidad de oponerse al monto de sus cesantías, motivo por el cual tampoco sería razonable aplicar el término prescriptivo. Al respecto, en un caso similar, se pronunció el honorable Consejo de Estado⁵ en los siguientes términos:

“Como se advirtió precedentemente dentro del proceso no aparece

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), expediente 250002325000200507605 01, número interno: 2158-2008, consejera ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, actora: Ana Del Socorro Bornacelli Guerrero, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

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

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

Por otra parte, resulta oportuno aclarar que el reconocimiento de los intereses moratorios del 2% mensuales previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, excluye la aplicación de la indexación, por cuanto el pago de éstos actualizan la suma conciliada. Asimismo, “...con los intereses moratorios aludidos, se compensa la pérdida del poder adquisitivo y se le remunera la diferencia dejada de liquidar, conforme a las nuevas condiciones de liquidación de las cesantías de los trabajadores que prestan sus servicios en el servicio exterior”⁶.

A partir de lo que se deja reseñado, resulta claro que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro de este trámite no comporta lesión ninguna al erario, en este caso a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que se acreditó que a la convocante le fueron liquidadas las cesantías durante los períodos comprendidos entre el 1 de mayo de 1986 y el 3 de enero de 1991 y del 1 de diciembre de 1999 al 30 de diciembre de 2003, teniendo en cuenta las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno de dicho Ministerio,

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), expediente 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09), consejera ponente doctora Víctor Hernando Alvarado Ardila, actora: Fabio Emel Pedraza Pérez, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 y no con el salario realmente devengado en dólares.

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

En estas condiciones el pacto conciliatorio se aprobará, en los términos indicados en el acta de conciliación 268 de 17 de julio de 2012.

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

DISPONE:

1°. Aprobar la conciliación prejudicial celebrada ante el señor Procurador Décimo (10°) Judicial II destacado ante esta Corporación, suscrita el 17 de julio de 2012 entre la señora Jaqueline Espitia Arias, a través de apoderado, y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio.

2°. El acuerdo al que se contrae la presente providencia hace tránsito a cosa juzgada y la respectiva acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

3°. En firme este proveído, por secretaría comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores, la decisión aquí adoptada, para efectos de su ejecución y cumplimiento.

4°. A costa de los interesados expídase copia del presente auto y del acta de conciliación que se aprueba, con la respectiva constancia de que es primera copia, de conformidad con lo pautado en el artículo 115 del C.P.C.

5°. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

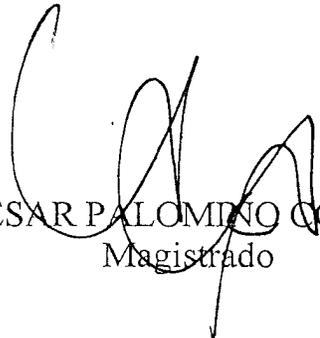
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER
Magistrado



JOSÉ R. ROMERO ROMERO
Magistrado



CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDIAMARCA
SECCION SEGUNDA
NOTIFICACION POR ESTADO

El día anterior se notifica a las partes por Estado

de 27 NOV. 2012

El Secretario, XU