

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB SECCIÓN "D"

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil doce (2012).

Magistrado Sustanciador doctor Luis Alberto Álvarez Parra.

REFERENCIA: Exp. 2012 – 00352
DEMANDANTE: JUDITH SEGURA FORERO
DEMANDADO: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL



El señor Procurador Noveno (9) Judicial II Administrativo Delegado ante este Tribunal, remitió para revisión el Acta de Conciliación No. 003 de 15 de febrero de 2012. En el Acta de conciliación se acordó:

"...CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN a través del Comité de Conciliación, una vez estudiado el caso de la señora JUDITH SEGURA FORERO y en cumplimiento al PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL ha determinado la RELIQUIDACIÓN de la pensión de la convocante en cuantía de tres millones quinientos cuarenta y cuatro mil ochocientos diez y nueve pesos con setenta y ocho centavos (\$3.544.819.78) equivalente al 75% del promedio de lo realmente devengado en divisas y convertido a pesos colombianos durante el periodo comprendido entre el 30 de julio de 1996 al 9 de abril de 2003 conforme a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y efectiva a partir del 10 de abril de 2003, DE DONDE LA CUANTÍA SERÁ DETERMINABLE TENIENDO EN CUENTA QUE LA MESADA PENSIONAL PASA DE 1.192.101.79 A \$3.544.819.78 A PARTIR DEL 30 DE ABRIL DE 2003 SUMAS QUE SERÁN DEBIDAMENTE INDEXADAS CONFORME CON LA FÓRMULA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 178 DEL C.C.A., pero CONDICIONADA A DEMOSTRAR EL RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO.

Igualmente, CAJANAL E.I.C.E. señala que la convocante debe efectuar los aportes para pensión en la proporción que legalmente le corresponde sobre aquellos factores sobre los cuales no se hicieron aportes.

La suma de dichos aportes corresponde a doce millones doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos (\$12.238.454)...

Interviene ahora el apoderado de la convocante... quien expone:

"Me permito resumir mi intervención a lo sustancial en cuyo orden celebro la postura de CAJANAL EN LIQUIDACIÓN cuyos términos de ACUERDO CONCILIATORIO ACEPTO EN NOMBRE DE LA CONVOCANTE... ACEPTO QUE LA MESADA PENSIONAL DE LA SEÑORA JUDITH SEGURA FORERO SE RELIQUIDE por CAJANAL EN LIQUIDACIÓN en la suma de tres millones quinientos cuarenta y cuatro mil ochocientos diez y nueve pesos con setenta y ocho centavos (\$3.544.819.78) con efectos a partir del 10 de abril de 2003 y ME SUJETO A ACREDITAR SU RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO PARA SU INCLUSIÓN EN NÓMINA y AL PAGO DEL RETROACTIVO UNA VEZ ACREDITADO EL MISMO EN EL PLAZO INDICADO POR LA CAJA.

ACEPTO igualmente y COMPROMETO A LA CONVOCANTE A PAGARLE A CAJANAL EN LIQUIDACIÓN POR DIFERENCIAS DE LOS APORTES DE LOS PERIODOS EN LOS QUE

"Existiendo animo conciliatorio entre la parte convocante y las convocadas... en relación con la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN de la convocante donde se advierte como se señaló arriba que la misma fue inicialmente reliquidada incorrectamente, por cuanto no se hizo con base a lo realmente devengado en el exterior, considera esta Procuraduría que resulta procedente realizar la presente conciliación en relación con los EFECTOS ECONÓMICOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR, que había ordenado la anterior liquidación el cual se convino será modificado, resolviendo de esta manera y EN FORMA DEFINITIVA las diferencias suscitadas por dicho concepto entre las partes..."

CONSIDERACIONES

Requisitos del trámite de la conciliación prejudicial en materia administrativa:

En los términos de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, la conciliación prejudicial es factible en un asunto de naturaleza económica que pueda generar un proceso de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, para adelantar el respectivo trámite se requiere:

1. Que el asunto sea conciliable: son conciliables las pretensiones que, en sede jurisdiccional se tramitarían a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, establecidas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

2. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la respectiva acción.

3. Que se haya agotado la vía gubernativa, esto es, que contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas, se interpongan los medios de impugnación procedentes.

4. Que lo conciliado no sea contrario al interés patrimonial del Estado.

La Ley 1285 del 22 de enero de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", en su artículo 13 dispuso:

"Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Por su parte, el Decreto 1716 de 2009 reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en sus artículos 2º, párrafos 1º, 2º y 3º y 13, estableció:

"Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa: Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

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

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

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

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

Artículo 13. Mérito Ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial, adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada".

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala entra a analizar si en el *sub lite* se cumplen los requisitos de ley para aprobar el acuerdo conciliatorio, es decir, si la señora Judith Segura Forero, reúne los requisitos para la reliquidación de la pensión de vejez.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- *Certificación de fecha 18 de marzo de 2011 expedida por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual consta que la señora Judith Segura Forero prestó sus servicios en dicha entidad desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 22 de mayo de 1989 y desde el 28 de mayo de 1993 hasta el 9 de abril de 2003 y los conceptos salariales por ella devengados en planta interna y externa (fls. 56-63).*
- *Copia de la Resolución No. 08193 del 15 de marzo de 2004, mediante la cual el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció a la convocante pensión mensual de vejez (fls. 32-35).*

resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 61411 del 29 de diciembre de 2008, confirmando la resolución impugnada (fls. 52-54).

- Extracto del acta No. 1379 de 4 de enero de 2012 del Comité de Conciliación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación (fls. 88-91).
- Comunicación de 9 de febrero de 2012 enviada por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores al Procurador 9 Judicial Administrativo de Bogotá, donde le informa el ánimo conciliatorio por parte de los miembros de dicho comité en el presente caso.

Observa la Sala, que el motivo de inconformidad de la demandante radica en que en la liquidación de la pensión de vejez, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, no tuvo en cuenta los salarios que realmente percibió durante su permanencia en el exterior. Al respecto, se abordará el estudio de la presente conciliación prejudicial de la siguiente manera:

De las prestaciones de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Decreto 2016 de 1968¹, por medio del cual se organizó el Servicio Diplomático y Consular, al respecto señaló:

"Artículo 76. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66."

La anterior norma fue modificada por el artículo 1º del Decreto 1253 de 1975², el cual estableció:

"Artículo 1º. Modifícase el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968, en el sentido de que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones."

Posteriormente, la Ley 41 de 1975 en el artículo 1º derogó la norma anterior, y en su artículo 2º preceptuó:

"Artículo 2º. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto."

Con la expedición del Decreto 10 de 1992³ en su artículo 57, el Gobierno

"Artículo 57. Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y 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 Ley 274 de 2000. Sin embargo, esta nueva disposición conservó la condición de liquidación de las prestaciones del servicio exterior con base en los conceptos laborales legalmente reconocidos a los servidores de la planta interna, el cual sobre el asunto consagró:

"Artículo 66. Liquidación de Prestaciones Sociales.- Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y 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."

Norma que a su vez fue declarada inexecutable por la sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, toda vez que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República para expedir regulaciones relacionadas con el régimen de seguridad social de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Luego, en el mismo sentido la Ley 797 de 2003 en el párrafo 1° del artículo 7°, preceptuó:

"Parágrafo 1°. Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización 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. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables."

El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C - 173 de 2 de marzo de 2004 Magistrado Ponente doctor Eduardo Montealegre Lynett, toda vez que la norma generaba un trato discriminatorio porque autorizaba cotizar y liquidar la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el salario equivalente a uno de la planta interna, situación que es violatoria del derecho a la igualdad. Para el efecto dicha providencia, consideró:

inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo. Y la razón es que la pensión es un salario diferido². De ello se sigue la inconstitucionalidad de cualquier norma o disposición que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equívocamente denominado equivalente, que en realidad resulta ser menor al recibido por el titular del derecho.

"Teniendo en cuenta que se trata de un tratamiento claramente discriminatorio es evidente que la forma de cálculo de la pensión de quienes prestaron parte de sus servicios diplomáticos en el extranjero desconoce el derecho a la igualdad en materia pensional tal como está consagrado en la norma parcialmente demandada.

"17- Para la Corte, la norma establece un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permite que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos. En efecto, mientras que la regla general es que la pensión se calcula con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los períodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.

"Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

"18- Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos antes citados, la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en el (sic) tal profesión.

"(...)". (Subrayado fuera de texto).

De la jurisprudencia transcrita, se puede concluir que las prestaciones salariales y en especial la pensión de jubilación de los servidores que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, deben liquidarse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente, resulta discriminatorio, en razón a que un salario inferior no atiende el cargo desempeñado y la responsabilidad derivada del mismo, desconociendo los derechos fundamentales de dignidad, igualdad y seguridad social.

CASO CONCRETO

De la certificación expedida por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, se desprende que la accionante prestó sus servicios en dicha entidad desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 22 de mayo de 1989 y desde el 28 de mayo de 1993 hasta el 9 de abril de 2003, sin embargo, en esta certificación tan solo aparecen los factores por ella devengados en planta interna y externa entre el mes de enero de 1994 y el mes de abril de 2003, así: En planta interna desde el 1º de enero de 1994 hasta el 30 de marzo de 1999 y en planta externa tomó posesión del cargo de Segundo Secretario, Grado Ocupacional 2 EX el 31 de marzo de 1999 con efectos fiscales a partir del 1º de abril de 1999 hasta el 9 de abril de 2003, desempeñando como último cargo el de Cónsul de Primera, Grado Ocupacional 3 EX (ffs.56-63).

Sobre el objeto de la presente conciliación prejudicial, se tiene que la inconformidad de la demandante radica en el hecho de que la entidad liquidó su pensión de vejez con un salario inferior al que percibió por sus servicios prestados en el exterior, toda vez que tuvo en cuenta la asignación salarial de un cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, desconociendo el salario realmente devengado en divisas en el exterior, esto es, entre el 1º de abril de 1999 y el 9 de abril de 2003, según certificación visible en los folios 56 a 63.

Considera la Sala que la accionante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta lo realmente devengado en divisas en el exterior convertido a la tasa representativa del mercado vigente para la época publicada por el Banco de la República, en los períodos comprendidos entre el 1º de abril de 1999 y el 9 de abril de 2003.

Se observa que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, mediante la Resolución No. 08193 del 15 de marzo de 2004, liquidó la pensión de vejez de la accionante con el 75% del promedio de lo devengado sobre

Al revisar el Acta de Conciliación No. 003 del 15 de febrero de 2012, se observa que en ella se acordó reliquidar la pensión de vejez de la accionante “en cuantía de tres millones quinientos cuarenta y cuatro mil ochocientos diez y nueve pesos con setenta y ocho centavos (\$3.544.819.78) equivalente al 75% del promedio de lo realmente devengado en divisas y convertido a pesos colombianos durante el periodo comprendido entre el 30 de julio de 1996 al 9 de abril de 2003 conforme a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y efectiva a partir del 10 de abril de 2003...”. (fls. 119-124).

Verificado lo anterior, se concluye que el valor de la mesada pensional acordada por las partes en el Acta de Conciliación No. 003 del 15 de febrero de 2012 equivalente a \$ 3.544.819.78, cumple los requisitos para su aprobación, en la medida que el *sub examine* versa sobre un asunto susceptible de conciliación, que no está caducado y no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado.

No obstante, que en la presente conciliación no se debate el periodo a tener en cuenta para liquidar la pensión sino el valor realmente devengado en el servicio exterior, la Sala declarará que esta aprobación se imparte respecto al debate aquí propuesto, esto es, que la pensión debe reliquidarse tomando los valores realmente devengados por la accionante en el servicio exterior convertible en moneda legal colombiana al momento de su causación.

Lo anterior, habida cuenta que al ser la parte actora beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, esta prestación debe gobernarse por el régimen anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985 debiendo aplicarse en su integridad como reiteradamente lo ha indicado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado. En tal sentido, el periodo a tener en cuenta debe ser el correspondiente a lo devengado en el último año de servicios y no sobre el promedio de los últimos 10 años de servicios, asunto este que podrá ser objeto de otra reclamación.

Bajo estas premisas la Sala procederá a aprobar el presente acuerdo conciliatorio, el cual fue acompañado de las pruebas necesarias y, además, por tratarse de un asunto susceptible de conciliación, que no está caducado y no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado.

136

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio extrajudicial contenido en el Acta No. 003 del 15 de febrero de 2012 (solicitud No. 11-230), suscrito por las partes en la Procuraduría Novena (9) Judicial II Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: Esta conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: En firme este proveído, por Secretaría, comuníqueseles a las partes la decisión aquí adoptada, para efectos de su ejecución y cumplimiento.

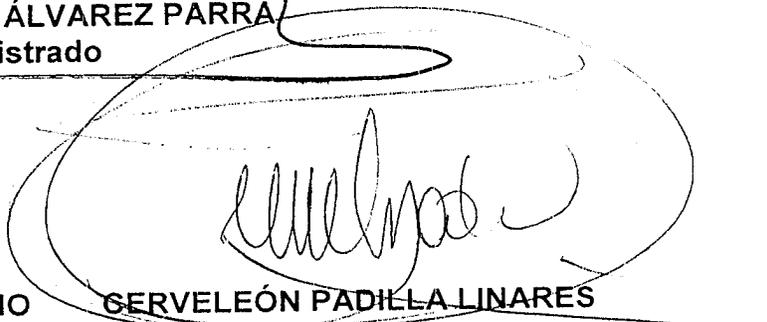
CUARTO: Expídanse a la convocante, personalmente o por intermedio de su apoderado, copia del presente auto y del acta de conciliación que se aprueba, con la constancia de que es primera copia, según lo previsto en el artículo 115 del C. de P. C.

Aprobado en Sala de decisión de la fecha según acta.

Notifíquese y cúmplase


LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

YOLANDA GARCÍA DE CARVAJALINO
Magistrada


GERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado