

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIAS:

Expediente No : 2013-00592-00
Demandante : Luis Guillermo Becerra Torres.
Demandado : Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Asunto : Conciliación Extrajudicial

Magistrado Ponente: Dr. Ilvar Nelson Arévalo Perico.

Procede la Sala a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial contenido en el acta del 20 de febrero de 2013 (fls.45,46), suscrito entre el señor Luis Guillermo Becerra Torres, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, diligencia refrendada por la Procuraduría 139 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos ante este Tribunal, dentro del radicado No. 139-2012-259.

ANTECEDENTES

El día 11 de diciembre de 2012 el actor, radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fls.1 a 7), en la que señaló las pretensiones que eventualmente podrían llegar a ser formuladas ante esta jurisdicción, estas son:

1. Que se reliquiden sus cesantías correspondientes a los periodos comprendidos entre el 3 de diciembre de 1979 al 30 de enero de 1982, entre el 1 de julio de

✓

1984 al 19 de julio de 1989, entre el 28 de junio de 1993 al 25 de diciembre de 1995, entre el 7 de diciembre de 1998 al 29 de enero de 2003 y entre el 02 de agosto de 2006 al 17 de marzo de 2011 con base en el salario realmente devengado durante el tiempo que prestó sus servicios en el exterior.

2. Con fundamento en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, se pague 2% mensual sobre la diferencia del capital, generada entre lo pagado y lo que debió consignarse, desde la fecha en que las cesantías debieron haberse trasladado al Fondo Nacional del Ahorro y hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de dichos dineros.
3. Que en aras de facilitar el proceso conciliatorio desiste de la pretensión indexatoria.

Los hechos que apoyan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

1. El convocante laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el año 1974 al 2011, desempeñando sus funciones durante 17 años en la planta interna de la entidad y 20 en la planta externa.
2. Sus cesantías fueron liquidadas ante el Fondo Nacional del Ahorro con base en un salario de un cargo de la planta interna, el cual difiere de la remuneración realmente devengada mientras laboraba en el exterior. Por tal razón solicitó al Ministerio demandado la respectiva reliquidación, petición que fue negada mediante Oficio DITH 72735 del 30 de octubre de 2012.
3. Mientras prestó sus servicios en el exterior, recibió el pago de su salario en dólares según consta en la certificación GNPS 1571 – F del 18 de octubre de 2012 expedida por la Coordinación de Nómina y Prestaciones del Ministerio.
4. Las normas con base en las cuales el Ministerio realizó la Liquidación de las cesantías fueron declaradas inconstitucionales, por desconocer los derechos

fundamentales a la seguridad social, la primacía de la realidad sobre las formas e igualdad.

5. Los actos de liquidación de las cesantías causadas entre el 3 de diciembre de 1979 y enero de 2003 no fueron notificados en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, de modo que no ha operado la caducidad para ejercer el correspondiente medio de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

CONCILIACIÓN

El 20 de febrero de la presente anualidad, ante la Procuraduría 139 Judicial II Administrativa, se levantó el acta de conciliación dentro del radicado No.139-2012-259, en la que se llegó a un acuerdo total entre el actor y el Ministerio de Relaciones Exteriores; de dicho acuerdo se extrae fundamentalmente lo siguiente:

- En la audiencia, luego de la intervención de la parte convocante, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó que a la entidad le asiste ánimo conciliatorio y en consecuencia el Comité de Conciliación en sesión del 12 de febrero de 2012 decidió proponer fórmula de arreglo respecto de las pretensiones del señor Luis Guillermo Bercerra, con fundamento en la proyección de reliquidación de cesantías realizado por la Dirección de Talento Humano, contenida en el oficio DITH 2692, el cual arrojó un valor total de \$205.887.627.00, el cual incluye un interés por mora del 2%.
- El valor total de la fórmula conciliatoria propuesta por el Ministerio convocado, corresponde por los tiempos laborados por el actor en el exterior entre los años 1979 a 1981, 1984 a 1988, 1993 a 1995 y 1998 a 2002.
- El apoderado de la entidad convocada, allegó una certificación expedida por el comité de conciliación, en la que se señala la posición precedentemente descrita (Fol.89); en la cual adicionalmente se

manifiesta que el pago realizará dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de la solicitud de pago que realice el convocante, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con los anexos necesarios para tal efecto.

- Analizada la propuesta anterior, la parte convocante, a través de su apoderada, acepta la propuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El Agente del Ministerio Público refrendó el acuerdo conciliatorio.

III. CONSIDERACIONES

Los acuerdos conciliatorios en materia de lo contencioso administrativo, deben ceñirse al cumplimiento de ciertos presupuestos para que pueda ser aprobada por parte del Juez de conocimiento. Así entonces, dentro de los requisitos que consagra el ordenamiento legal para tal efecto encontramos que:

- i) Tanto convocante como convocado deben acudir a la audiencia por intermedio de apoderado judicial¹;
- ii) La conciliación debe versar sobre un conflicto de carácter particular y contenido patrimonial²;
- iii) El objeto de la conciliación debe ser susceptible de las acciones que consagran los artículos 85,86 y 87 del C.C.A.³ (con el C.P.A.C.A. medios de control artículos 138,140 y 141);
- iv) Se debe haber agotado la vía administrativa cuando la acción sea la de nulidad y restablecimiento del derecho⁴ y además demostrar que el medio de control no ha caducado⁵.

¹ Artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001..

² Ibidem.

³ Ídem.

⁴ Parágrafo 3º ejusdem.

⁵ Parágrafo 1º inciso cuarto de la norma en cita..

- v) Se deben aportar las pruebas que fundamenten las pretensiones, el acuerdo no debe ser violatorio de la ley y tampoco lesivo del patrimonio público⁶.

A la luz de lo anterior, pasa la Sala a analizar si la conciliación sujeta a aprobación cumple con las exigencias señaladas.

- I. Se observa que tanto parte convocante como convocada acudieron a la audiencia de conciliación debidamente representados por sus respectivos apoderados judiciales; incluso en la misma diligencia se hizo reconocimiento de personerías adjetivas para actuar.
- II. La conciliación trata sobre el reconocimiento de un derecho particular de carácter patrimonial, pues el objeto conciliado corresponde a la reliquidación de las cesantías del señor Luis Guillermo Becerra Torres de acuerdo con el salario que realmente devengó como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores en los años 1979 a 1981, 1984 a 1988, 1993 a 1995 y 1998 a 2002.
- III. El debate jurídico versa sobre un asunto que perfectamente podría ser sujeto a control jurisdiccional mediante demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo. 138 C.P.A.C.A), por estar en discusión la legalidad de actos administrativos proferidos por una entidad pública.
- IV. Frente al acto administrativo con el que se negó la reliquidación de las cesantías del actor, la entidad no dio la oportunidad de interponer recurso alguno, por tanto la vía gubernativa fue agotada, de conformidad con el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (Fol.10 a12).

El referido acto, fue expedido el 30 de octubre de 2012, por lo cual teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, la acción

⁶ Artículo 73 de la Ley 446 de 1998.

no ha caducado pues no trascurrieron los 4 meses señalados en el literal C del artículo 164 de C.P.A.C.A.

Sobre este punto cabe resaltar, que en reiterada jurisprudencia el H. Consejo de Estado⁷, ha precisado que el auxilio de cesantía no es una prestación periódica si no unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral, no obstante ésta se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agota al concluir el ciclo que la origina, lo que obliga a la administración a reconocerla, y pagarla para lo cual emite la respectiva liquidación, que debe ser notificada al servidor público, quien si no estuviere conforme puede controvertir la legalidad de dicho acto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes.

Descendiendo al asunto álgido del *sub examine*, a folio 48 del expediente se observa que el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el oficio DITH No. 2692 del 15 de enero de 2013, informa a la Coordinación del Grupo Interno de Asuntos Legales- Oficina Jurídica de la misma entidad, haberse notificado las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1988, 1993, 1994, y 1995, documentos que envió en copia, y que obran en el expediente a folios 29, 31, 32 y 33.

Analizados los precitados actos de liquidación, se observa que efectivamente estos aparecen signados por el actor, en la parte pertinente para entenderse como notificado, en el que se señala incluso la fecha de tal diligencia. Así para el año 1988 se indica como fecha de notificación el 30 de agosto de 1989, y para 1993, 1994 y 1995 el 13 de octubre de 1999.

En principio se concluiría que el término para solicitar las reliquidaciones de cesantías, que fueron notificadas como se anotó, se encuentra prepulido al haber

⁷ Sentencia del 06 de Julio de 2011- Radicación N°. 25000-23-25-000-2005-08734-01. M.P Gómez Aranguren Gustavo Eduardo.

caducado la respectiva acción, teniendo en cuenta la fecha de las respectivas notificaciones; aunque esto no puede aplicarse de manera general dado al contexto en el cual se origina la solicitud de reliquidación pretendida. Es de relevancia tener en cuenta que la norma que legitimaba al Ministerio de Relaciones Exteriores para efectuar las liquidaciones de cesantías en la forma que se hizo al actor, artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005 con ponencia de H. Magistrado Jaime Córdoba Triviño, y bajo ese presupuesto en decantada jurisprudencia el máximo órgano de esta Jurisdicción, ha establecido que a partir de la ejecutoria de la referida decisión constitucional, los funcionarios o ex-funcionarios de la entidad demandada adquirieron la legitimidad para solicitar la reliquidación de sus cesantías, en los términos solicitados en el presente caso. Así se ha pronunciado el H. Consejo de Estado:

“Pero además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presenta aquí corresponde a la forma de liquidación de las cesantías en donde la entidad lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ordena “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 equivalentes en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”, norma que, como ya se indicó, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-535 de 2005.

Conforme a lo antes indicado se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, de manera que se puede decir, como ya lo ha precisado esta Sala, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de la sentencia referida, pues antes, es evidente que la entidad pública se abstenía de liquidarla.

A partir de la remoción del obstáculo normativo cuya sentencia fue proferida el 24 de mayo de 2005, el demandante estaba legitimado para pedir el reconocimiento de su derecho, por ende, no es procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, conforme lo pidió la entidad recurrente en el recurso de alzada”⁸. (negritas de la Sala)

⁸ Providencia del 04 de noviembre de 2010, Exp. No. 1496-2009 M. PDr Alvarado Ardila. Victor Hernando.

En el mismo sentido se pronunció, la alta corporación en sentencia del 06 de julio de 2011, dentro del expediente con radicación N.º. 25000-23-25-000-2005-08734-01, con ponencia del H. Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, así:

“Además, con el pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, efectuado el 24 de mayo de 2005, la parte demandante quedó legitimada para reclamar la reliquidación de sus prestaciones, en especial de sus cesantías, porque la vigencia y aplicabilidad del aludido artículo, impedía su reconocimiento.”

En atención a lo anterior, la acción para obtener la reliquidación de las cesantías en el caso a decidir no está caducada, ya que la decisión que tomó la administración de no efectuar tal acto, fue notificada al actor dentro de los cuatro meses anteriores a la solicitud de conciliación prejudicial.

V. Por último, de conformidad con los artículos 65 A de la Ley 23 de 1991 y 73 de la Ley 446 de 1998, corresponde determinar si el acuerdo estudiado, resulta o no, lesivo para el patrimonio público de forma ilegítima, teniendo en cuenta los elementos probatorios obrantes en el expediente.

Así las cosas, relevantemente dentro del presente caso se encuentra probado lo siguiente:

- El señor Luis Guillermo Becerra Torres, prestó sus servicios en el exterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, durante los periodos comprendidos del 03 de diciembre de 1979 al 31 de enero de 1982, del 01 de julio de 1984 al 18 de julio de 1989, del 28 de junio de 1993 al 25 de diciembre de 1995, del 07 de diciembre de 1998 al 30 de enero de 2003 y del 02 de agosto de 2006 al 17 de marzo de 2011.(Fol 20)
- Las cesantías del actor fueron liquidadas con base en un salario que no corresponde al que realmente devengó, lo cual se concluye de la información contenida en los documentos obrantes a folios 14 a 19, 21 a 33

y 49 del expediente, los cuales corresponden a la certificación salarial, liquidaciones realizadas y proyección de saldos de cesantías.

- La liquidación de cesantías correspondiente al año 1988, fue notificada al actor el 30 de agosto de 1989, así mismo para los años 1993, 1994, y 1995 las liquidaciones le fueron notificadas el 13 de octubre de 1999. Lo anterior se observa directamente de los documentos obrantes a folios 29, y 31 a 33 del expediente. En particular se observa que por medio del oficio DITH No. 2692, del 15 de enero de 2013, el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores informó de tal circunstancia a la Oficina Jurídica de la misma entidad.(Fol. 48)
- La suma de doscientos cinco millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos veintisiete pesos (\$205'887.627), acordada en la conciliación, se fundamenta en la proyección de la reliquidación realizada por la Dirección de Talento Humano de la entidad, en la que se incluyen los periodos sobre los cuales se realizaron las notificaciones de los actos de liquidación respectivamente.

Precisado lo anterior, se resalta que el fundamento con base en el cual el H. Consejo de Estado ha inaplicado la prescripción trienal, en los asuntos de reliquidación de cesantías de exfuncionarios del Ministerio de Relaciones exteriores, se sustenta en la premisa constante de inexistencia de notificación de los actos anuales de liquidación; así se he pronunciado el alto Tribunal⁹:

“ (...) 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 hubiera 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 conforme lo ordena la ley y por ello tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo.

⁹ Sentencia del 03 de marzo de dos mil once 2011- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-06288-02, M.P. Ramírez de Páez Bertha Lucía.

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.” (Negrillas fuera del Texto)

No obstante en el presente caso para los años 1988, 1993,1994, y 1995 tales liquidaciones fueron notificadas al señor Luis Guillermo Becerra Torres, lo que permite concluir que sobre dichos periodos ha operado la prescripción señalada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, y por lo tanto, reconocer suma alguna por estos periodos, resultaría lesivo al patrimonio público injustificadamente. Cabe resaltar, que tampoco se pueden liquidar, reconocer o pagar intereses moratorios en relación con las cesantías causadas en periodos señalados (1988, 1993,1994 y 1995).

En lo atinente, a las sumas que corresponden por intereses moratorios, a una tasa del 2%, en virtud del artículo 14 del Decreto 162 de 1969, su reconocimiento se ajusta a derecho, en particular porque el actor expresamente renunció a la indexación de los valores que resultasen en su favor.

Se concluye, que el acuerdo conciliatorio contenido en el acta del 20 de febrero de 2013, suscrito entre el señor Luis Guillermo Becerra Torres y el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe ser aprobado parcialmente, por cuanto las sumas acordadas por concepto de reliquidación de cesantías de los años 1988, 1993,1994 y 1995 resultan lesivas al patrimonio público, ya que el derecho a recibirlas se encuentra prescrito.

Las demás partes del acuerdo se ajustan a derecho, sin embargo se precisa que al momento de efectuarse el pago, la entidad deberá descontar las sumas acordadas en relación con los años 1988, 1993,1994 y 1995, incluyendo los intereses

moratorios respectivos, sobre los también ha operado la prescripción que afecta al derecho principal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por intermedio de la Subsección "C" de la Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Apruébese parcialmente el acuerdo conciliatorio logrado entre el señor Luis Guillermo Becerra Torres, identificado con cédula de ciudadanía 19'091.718 de Bogotá, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en audiencia prejudicial celebrada el 20 de febrero de 2013, dentro del radicado No. 139-2012-259, ante la Procuraduría 139 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos ante este Tribunal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Para efectuarse el pago, la entidad deberá descontar las sumas acordadas en relación con la reliquidación de cesantías de los años 1988, 1993, 1994, y 1995, incluyendo los intereses moratorios respectivos, los cuales también están afectados de prescripción, conforme a lo señalado en la parte considerativa.

Segundo: La conciliación parcialmente aprobada da por terminado el proceso, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría de la Subsección "C", expídase al actor copia del acuerdo conciliatorio, y de esta decisión con la constancia de ser primera copia y única que presta mérito ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 115 numeral 2º, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.

Para tal efecto, la parte interesada deberá realizar las gestiones pertinentes y allegar las copias simples a la Secretaría de la Subsección, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. En igual sentido, se concede el mismo término para que las retire de la Secretaría.

Cuarto: Vencido el término del numeral anterior, y ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente, dejándose las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE

Aprobado por la Sala en sesión de la fecha

04/2


ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO


AMPARO OVIEDO PINTO


SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

C/c.