



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C , veintiséis (26) de marzo de dos mil doce (2012)

Expediente. 11001-3331-707-2012-00051-00
Convocante. FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
Convocado. NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procedo el Despacho a pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio prejudicial logrado entre las partes en audiencia celebrada el 7 de marzo de 2012 ante el Procuraduría 85 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de conciliación prejudicial

Mediante escrito radicado el 20 de enero de 2012 ante la Procuraduría General de la Nación (fls. 1, 24-28), la señora Flor Ángela Martínez de Ocampo, por intermedio de apoderado, solicitó la convocatoria de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, para conciliar frente a las siguientes pretensiones

- 1) Reliquidar las cesantías correspondientes a todos y cada uno de los años en que laboró en la planta externa del Ministerio, hasta el año 2003, inclusive, sin consideración a prescripción alguna, tomando como base el salario realmente devengado en planta externa, esto es, el percibido en divisas extranjeras convertidos a pesos colombianos a la tasa representativa del mercado.
- 2) Reconocer un interés moratorio del 2% sobre la diferencia generada entre las cesantías pagadas y las que deben cancelarse por efecto de la reliquidación anterior, previsto en el artículo 14 del Decreto 162 de 1989, desde cuando debieron pagarse hasta cuando se haga el respectivo pago

Expediente: 11031-3331-707-2012-00051-03
 Convocante: FLOR ANGIELA MARTINEZ DE CHAMPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

Como sustento fáctico y jurídico de las anteriores pretensiones, la convocante manifestó

laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores y se retiró de su cargo el 28 de febrero de 2009, esto es, hace menos de tres años.

Sus cesantías de los años que laboró en planta externa del Ministerio no fueron liquidadas de conformidad con el ingreso real, sino de acuerdo con un salario "equivalente en planta interna" (fl. 25).

Los actos administrativos de liquidación de cesantías no le fueron notificados en debida forma, pues no se cumplió lo indicado en el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la mención de los recursos que procedían, autoridad encargada de resolverlos y plazo para ello

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta a una solicitud que presentó, mediante Oficio DTH 65196 de 19 de octubre de 2011 y en Resolución 8506 de 27 de diciembre de 2011, que desató el recurso de reposición, negó el pago de las diferencias generadas en sus cesantías liquidadas conforme al salario real

Sostuvo que en atención a los postulados constitucionales que propugnan la igualdad y prevalencia de la realidad sobre las formalidades, el Ministerio de Relaciones Exteriores estaba obligado a inaplicar el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 que permitía utilizar el salario de planta interna para liquidar las prestaciones del personal de planta externa, pues ello implicaba que para esos servidores públicos, a diferencia de los demás trabajadores, se le liquidaran las prestaciones con base en un salario "ficticio e imaginario" (fl. 26) En sentencia C-535 de 2005, la Corte Constitucional destacó que las disposiciones que generan desigualdad deben ser inaplicadas por reñir con la Constitución.

Por lo anterior, argumentó que las disposiciones del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, deben inaplicarse mientras estuvieron vigentes, y a partir de que fueron declaradas inexequibles son inejecutables

Aseguró que el Consejo de Estado ha señalado que en tales casos procede el pago del 2% de interés moratorio, mas no hay lugar a indexación, y no opera la prescripción cuando: i) las liquidaciones de cesantías no se hayan notificado en

Expediente: 11001-3331-707-2012-00051-00
 Convocante: FLOR ANGELA MARTINEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

la forma ordenada por la ley, pues así ningún término puede empezar a correr, ii) la relación laboral se encuentre vigente; y, iii) se haya demandado dentro de los tres años siguientes al retiro del servicio.

2. Del acuerdo conciliatorio

En audiencia celebrada el 7 de marzo de 2012 ante la Procuraduría 85 Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

** Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte CONVOCADA (MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES), Quien manifiesta, en sesión del comité de conciliación realizado el día 30 de enero de 2012, los miembros de este decidieron presentar propuesta conciliatoria frente a las pretensiones de la señora FLOR ANGELA MARTINEZ DE OCAMPO, en consideración a que no ha operado el fenómeno de la prescripción trienal (sic) razón a que el titular del derecho lo ejerció dentro de los (3) años contados a partir de la fecha de su desvinculación es decir el año 2009. Aunado a lo anterior, en consideración a que la prolongación del proceso pueda agravar el monto de la condena al Estado teniendo en cuenta que existe una línea (sic) jurisprudencial consolidada relacionada con el tema y que por ende es factible evitar un detrimento patrimonial mayor dando aplicación a estos precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, el comité de conciliación presenta propuesta conciliatoria conforma (sic) al estudio de reliquidación de auxilio de cesantías expedido por la dirección de talento humano en oficio DTH - 2046 del 13 de enero de 2012, el cual arroja las siguientes cifras. PRIMERO: pagar un valor de diferencia de cesantías correspondiente a DIECISIS MILLONES QUINIENTOS UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS MCTE (\$16.501.962). SEGUNDO: pagar un valor por concepto de intereses moratorios del 2% mensual el cual arroja una suma global de CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTE UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$43.221.488). TERCERO: en este orden de ideas el valor total a pagar por parte de este Ministerio asciende a la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 59.723.450). CUARTO: la suma anteriormente referida será pagadera dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que el apoderado de la parte convocante aporte en la dirección administrativa y financiera del Ministerio, la primera copia auténtica (sic) del auto que aprueba el acta de conciliación. QUINTO: el valor a pagar anteriormente referido se actualizará conforme a los parámetros legales establecidos hasta el momento del pago. Es decir, el 2% del interés moratorio mensual. SEXTO: lo anteriormente referido se relaciona en oficio GALJI -8465 del 8 de febrero de 2012, expedido por la secretaria técnica del comité de conciliación el cual se anexa en (3) folios y oficio de la dirección de talento humano anteriormente referida en (2) folios. En este estado de la diligencia el despacho nuevamente concede el uso de la palabra al apoderado judicial del CONVOCANTE, quien en uso de la misma*

35
66

Expediente: 11001-3331-707-2012-03051-00
Convocante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
Convocada: NACIÓN – MINISERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONCILIACIÓN JUDICIAL

manifiesta: oída la propuesta económica formula (sic) por la convocada me permito manifestar en desarrollo del poder otorgado por mi mandante que estoy de acuerdo con el monto ofrecido al cual deberá dársele estricto cumplimiento al numeral QUINTO referenciado por el apoderado de la entidad convocada. Con miras a que el presente acuerdo sea aprobado por el Juez de conocimiento quiero observar que la liquidación efectuada por la coordinación de nominas (sic) y prestaciones perteneciente a la Dirección de talento humano se deja expone constancia de que "no se encontró registro de notificación en los oficios del FNA" como prueba adicional."

II. CONSIDERACIONES

1. De la conciliación prejudicial en asuntos contencioso administrativos

El artículo 55 de la Ley 23 de 1991 "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones", incorporado al Decreto 1818 de 1998 "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos", y modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998¹, establece que las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, podrán conciliar judicial o prejudicialmente y en forma total o parcial los asuntos de carácter particular y de contenido económico que pueda llegar a conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de reparación directa y contractual

La Ley 23 también en su artículo 62, incorporado al Decreto 1818 y modificado por el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, prevé: "Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado "

Es decir que en virtud de esta disposición pueden conciliarse los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular y concreto cuando concurren alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., esto es: 1) Cuando

¹ Por la cual se adopta como legislación permanente algunos artículos del Decreto 2601 de 1991 se modifican algunos del Código de Procedimiento Civil se derogan otros de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Expediente: 11001-3331-707-2012-00051-00
 Conciliadora: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley; 2) Cuando no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; y, 3) Cuando con el se cause agravio injustificado a una persona.

De conformidad con el artículo 80 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 "*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*", las conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa sólo podrán adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta Jurisdicción, al Juez o Corporación competente para conocer del litigio que corresponda

Entonces, únicamente pueden celebrarse conciliaciones extrajudiciales en asuntos contencioso administrativos ante los Agentes del Ministerio Público, ya que si bien dicho artículo 23 contemplaba que también podían realizarse ante centros de conciliación autorizados, esa disposición fue declarada inexecutable en sentencia C-893 de 2001

El artículo 75 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el artículo 65B a la Ley 23 de 1991, establece que las entidades y organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital y los municipios capital de departamento, así como los entes descentralizados de estos mismos niveles, deben integrar un comité de conciliación. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, que a su vez derogó el Decreto 1214 de 2000, y en sus artículos 16 y 19 numeral 5º le asignó a dicho comité las funciones de decidir, en cada caso específico, sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva procedimental y de control y evitando lesionar el patrimonio público, así como señalar la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación

Por virtud del artículo 24 de la Ley 640 de 2000, el acuerdo logrado por las partes en la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo está sometido a la aprobación o improbación que debe decidir el Juez, previa verificación de su conformidad con la Ley. También prevé la norma que el auto aprobatorio no será consultable

Expediente: 11001-3331-707-2012-00051-00
Convocante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONCILIACIÓN JUDICIAL

A su vez, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 prevé que el acuerdo deberá improbarse cuando sea contrario a la ley o lesivo para el patrimonio público, y cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias.

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991 modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998 en materia de la conciliación administrativa prejudicial prevé que "No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado", exigencia a todas luces razonable, dado que la caducidad es requisito de procedibilidad de las acciones contencioso administrativas, y en caso de presentarse, el acuerdo conciliatorio resultaría contrario a la ley, puesto que la parte actora dejó precluir la oportunidad que le ofrece el ordenamiento jurídico para ejercer su derecho de acción ante esta Jurisdicción, la cual no es posible revivir por medio de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, como es la conciliación.

También este artículo establece: "*La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada*". Es decir que para acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos prejudicial, debe acreditarse el agotamiento la vía gubernativa, exigencia que tiene que cumplirse en los casos en que sea requisito de procedibilidad de la acción contencioso administrativa correspondiente que pudiera promoverse en atención al conflicto jurídico objeto de conciliación.

Adicionalmente, el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, exige que la conciliación no menoscabe los derechos ciertos e indiscutibles y los derechos mínimos e intransigibles, requisito que adquiere mayor importancia tratándose de asuntos de carácter laboral, en la medida en que la misma Constitución Política en el artículo 53 establece como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad de transigir y conciliar sólo sobre derechos inciertos y discutibles.

A su vez, el artículo 86 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, lo que implica que debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debe contener una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor.

Expediente: 11001-3331-707-2012-00051-00
Convocante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONCILIACIÓN JUDICIAL

2. Del caso concreto

2.1. Control de legalidad

El acuerdo conciliatorio celebrado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Flor Ángela Martínez de Ocampo cumple con los requisitos de ley, por las razones que se pasan a exponer:

Las partes tienen capacidad por ministerio de la ley para disponer sus derechos y contraer obligaciones, y estuvieron representadas en la audiencia conciliatoria por sus apoderados, quienes contaban con facultad expresa para conciliar, tal como se verifica en los poderes aportados a folios 1 y 42 del expediente.

Sumado a lo anterior, las partes expresaron su voluntad de conciliar libre de vicios del consentimiento, el objeto conciliatorio es lícito, y se trata de un conflicto de carácter patrimonial y particular, en cuando se circunscribió a los efectos económicos de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y liquidación de las cesantías de la señora Martínez de Ocampo conforme al salario realmente devengado como funcionaria de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el consecuente pago de las diferencias generadas.

Igualmente, el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y de su Fondo Rotatorio, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 16 y 19 numeral 5º del Decreto 1716 de 2009, en sesión de 30 de enero de 2012, decidió y autorizó conciliar las pretensiones reclamadas dentro del trámite conciliatorio prejudicial convocado por la señora Flor Ángela Martínez de Ocampo, por ajustarse a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, por lo siguiente: i) no ha operado el fenómeno de la prescripción inicial, puesto que la convocante reclamó dentro de los tres años a partir de su desvinculación de la entidad en el año 2009, ii) la señora Martínez no tuvo oportunidad de discutir el monto de sus cesantías, ya que según *"lo establecido por el estudio técnico de la Dirección de Talento Humano, no se encontró prueba alguna de la notificación de las cesantías"*; y, iii) la prolongación del proceso puede agravar el monto de la condena.

Por ende dispuso el Comité autorizar conciliar en el monto estimado por el estudio técnico realizado por el Ministerio y de acuerdo con los siguientes

Expediente: 11001-2531-767 2012-00051-03
Abogado: FLOR ANGE LA MARTINEZ DE OCAMPO
Abogado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONCILIACIÓN JUDICIAL

parametros: i) pagar las diferencias de cesantias originadas en planta externa, sin prescripción alguna, ii) pagar un interés moratorio del 2% nominal mensual sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro desde cuando cada pago se hizo exigible y hasta la ejecutoria de "la sentencia", iii) no reconocer indexación (fls. 39-41).

Parámetros dentro de los cuales se celebró el acuerdo conciliatorio, y en el monto determinado en el estudio técnico realizado por el Ministerio (fls. 37-38)

Ahora en lo referente al agotamiento de la vía gubernativa. Tratándose de la reclamación sobre la reliquidación de cesantías, ha señalado la Sección Segunda del Consejo de Estado:

"Al respecto, esta Sección Segunda en sentencias proferidas por las Subsecciones A y B, del 4 de marzo de 2010¹ y 8 de abril de 2010², ha rectificado este criterio y, en esta última providencia, textualmente señala lo siguiente

"Se examinará, en primer término, la necesidad de agotar la vía gubernativa, en lo que concierne a cada uno de los actos mediante los cuales se liquidaron anualmente las cesantías que fueron reconocidas al demandante

Como muestra la demanda, el demandante dice tener derecho a que la "Prima Especial" sea tomada como factor para incrementar el cómputo de las cesantías a que tiene derecho porque, según su apreciación, la invalidación de los Decretos que la excluían como factor salarial, ahora le otorga ese carácter de que antes carecía y, por tanto, debe tener incidencia en el cálculo no sólo de las cesantías, sino de las demás prestaciones sociales

Para la Sala, es menester recordar que año tras año se liquida el valor de las cesantías y se deposita en el fondo elegido por el servidor público; por lo mismo, que en principio deberían ser demandados oportunamente cada uno de los actos administrativos por los cuales se hizo tal liquidación anual, pues son esas manifestaciones de la administración las que hipotéticamente causarían el agravio a los derechos de la demandante.

No obstante, a partir de la sentencia de esta Sección de 4 de marzo de 2010, se cambió el criterio tradicional para tomar en cuenta que no es posible exigir al empleado que impugne cada

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, radicación No. 1469-2007. Actor: Aura Luz Mesa Herrera

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Doctor Víctor Hernando Alvarado Arjona. Expediente No. 25000232500020040838791 001:5 48), Actor: Manuel Antonio Saray Gutiérrez.

Expediente: 11001-3331-707-2012-00051-00
 Convocado: FLOR ANGELA MARTINEZ DE GCAVPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

año las liquidaciones periódicas de cesantías que se le hicieron. En verdad, no puede esperarse que el interesado se anticipara a lo que tiempo después determinó la jurisdicción, cuando anuló las normas que excluían la Prima Especial como factor salarial. En suma, no estaba obligado el empleado a impugnar los actos, si es que para cuando ellos se expedieron se ajustaban a la normatividad entonces vigente, pues no podía contar la administración, tampoco los interesados, con que luego de expedidos esos actos, una de las normas aplicadas como soporte de su expedición sería retirada del ordenamiento.

Así las cosas, el ciudadano hizo lo que estaba a su alcance, pues una vez decretada judicialmente la nulidad de los actos que restringían el carácter salarial de la Prima Especial, encaminó su petición ante la autoridad competente para que la declaración de nulidad pudiera tener los efectos propios de ella en punto de permitirle reclamar el nuevo cálculo de sus cesantías y de las demás prestaciones

No era menester ni posible exigir al demandante el agotamiento de la vía gubernativa para cada uno de los actos mediante los cuales se liquidaron anualmente las cesantías, pues no podía anticiparse el interesado a la nulidad de las reglas que por entonces limitaban su derecho, pues mientras ellas no fueran excluidas del ordenamiento conservaban la prestación de legalidad. Si tiempo después, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa anuló la norma que excluía la Prima Especial de servicios como componente del salario, a partir de ahí se generó la expectativa legítima del ciudadano a exigir que se realizara la liquidación "

En el presente asunto se tiene que la entidad demandada, Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años de 1984 a 2005 (folios 185 a 188)

Dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo que liquida la cesantía, simplemente, según se deduce, se le acredita cada año al demandante en su cuenta individual, el valor que le corresponde por dicho concepto (folios 170 y 171).

Es decir que, en principio, la parte demandante no estaba en la obligación de impugnar el acto de liquidación y giro de las cesantías, pues, no le notificaron cada decisión anual, es más, no aparece probado que cada año se le notificara el contenido del oficio que le giraba o transfería los dineros con destino al Fondo Nacional de Ahorro; en otros términos, la parte demandante, sustancialmente, no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías.

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

Expediente: 11001 3331 707 2012-00051-02
 Convocado: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAÑO
 Convocado: NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

del Decreto 10 de 1992,⁴ 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 lo 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 las sentencia referida, pues antes, es evidente que la entidad pública se abstenta 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

Es decir, con base en los nuevos criterios jurisprudenciales antes señalados la posición que asumió esta Corporación en sentencia proferida por la Sección Segunda - Subsección A, del 4 de marzo de 2010, Expediente No 25000-23-25-000-2005-08719-01 (1605-2008), Actor, MONICA SOFIA DIMATE CASTELLANOS contra la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en donde se indicó que es inepta la demanda cuando se acusa el acto administrativo que da respuesta a un segundo derecho de petición, cuando no se demandó el acto primigenio de la Administración, que le permitió a la actora enterarse de la liquidación de sus cesantías, permiten inferir que en el presente caso la solución de distinta " (Subrayado de Despacho)

Seguendo el anterior criterio jurisprudencial de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, colige el Despacho que en el caso de la convocante Flor Ángela Martínez de Ocampo, para efectos de agotar la vía gubernativa no estaba obligada a impugnar los actos administrativos por los cuales se reconoció y liquidaron sus cesantías, habida consideración de que según informó la misma entidad accionada en certificación que obra a folio 37 del expediente, no existe constancia de que aquéllos le hubieran sido notificados, por lo que no tuvo oportunidad de controvertirlos; adicionalmente, sólo a partir de la sentencia C-535 de 2005 se eliminó el escollo de orden legal que le impedía reclamar la liquidación de sus cesantías conforme al salario real devengado.

⁴ El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares

Expediente 11631 3331-737-2612 00351-00
 Convocado FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998", dispuso.

"ARTÍCULO 3º - Entidades vinculada al Fondo Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional. (Subrayado del Despacho).

ARTÍCULO 27º - Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador " (Subrayado fuera del texto).

ARTÍCULO 28º - Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro "

"ARTÍCULO 29º.- Salario base Para efectuar las liquidaciones de que trata el artículo 27 se tomará como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año

En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuera menor de un año

La liquidación de la parte de la cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el último año de servicio a la cual se refiere el artículo 28, se hará con base en el promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en los tres últimos meses o durante el periodo en el cual éste prestó sus servicios en el año de retiro, si dicho periodo fuere inferior a tres meses

"ARTÍCULO 30º.- Notificación y recursos Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados público y trabajadores oficiales, de que tratan los artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes

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

Expediente: 11009-3331-707 2012-00051-03
 Convocante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

"ARTÍCULO 31º - Comunicación al Fondo. Es firme las liquidaciones ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador "

Entonces, la anterior normalidad, aplicable a la convocante por haberse vinculado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 1974, impuso la liquidación anual de cesantías para los empleados públicos, y su respectiva notificación al empleado público, para luego ser comunicadas al Fondo Nacional del Ahorro con el fin de que las acredite en la cuenta del trabajador.

Ahora, el Decreto 10 de 1992 *"Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular"*, en sus artículos 7 y 57 dispuso

"ARTÍCULO 7º. Son cargos de servicio administrativo en el exterior los desempeñados por personal administrativo, técnico y de servicio en las Misiones Diplomáticas y Consulares. El Ministro de Relaciones Exteriores determinará lo relativo a su ubicación, denominación, asignaciones y funciones "

"ARTÍCULO 57. 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."

Así, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, vigente a partir de la fecha en que la convocante prestó sus servicios en el exterior (fl. 38), dispuso que la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de servicio exterior serían liquidadas y pagadas con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio.

Posteriormente, el contenido del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue reproducido por el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 *"Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular"*, así:

"ARTÍCULO 66. 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 "

No obstante, esta disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia C-292 de 2001, con fundamento en que el Gobierno Nacional excedió las facultades que le confirió el Congreso de la República, dado que no lo habilitó

Expediente 11001-3331-707-2012-00051-00
 Convocante FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAVPO
 Convocado NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

para regular el régimen prestacional de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

" Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión "salvo las particularidades contempladas en este Decreto" contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarla en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa."

Y luego la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, con fundamento en que la equivalencia en la liquidación de prestaciones entre funcionarios de la planta externa con los de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, constituye una desigualdad injustificada que desconoce el derecho a la seguridad social. Así lo señaló:

"14. De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además

Expediente: 11001-3331-707-2012-83351-00
 Convocante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocada: NACIÓN, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

ostentan otras responsabilidades concoidantes con su cargo. Es decir, lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a los cargos propios del trabajo desempeñado. Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P. arts. 48, y 53).

(...)

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 contrarian 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 inexecuibilidad de la norma legal demandada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecuibilidad 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

Expediente: 11001-3331-07/2012-00031-00
 Convocante: FLORE ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones"
 (Subrayado del Despacho).

Por consiguiente, esos pronunciamientos de constitucionalidad que, en virtud de los artículos 243 de la Constitución Política, 21 y 46 del Decreto 2067 de 1991⁵, son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de todas las autoridades, excluyeron del ordenamiento jurídico las normas que habilitaban al Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior con base en el ingreso de un cargo equivalente en la planta interna, por lo que como se señaló en la sentencia C-535 de 2005, dicha liquidación debe comprender lo real y efectivamente devengado, pues de lo contrario se desconocen los derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital.

Y si bien la Corte Constitucional no concedió efectos retroactivos a las sentencias de inconstitucionalidad por lo que en virtud del artículo 45 de la Ley 270 de 1996 tienen efectos hacia el futuro, es jurídicamente viable por vía de la excepción de inconstitucionalidad inaplicar el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 66 del Decreto 274 de 2000, para las situaciones ocurridas durante su vigencia, puesto que la liquidación de prestaciones sociales, como las cesantías, con base en un ingreso inferior al verdaderamente devengado por el trabajador de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desconoce flagrante, injustificada y abiertamente el principio de la realidad en las relaciones laborales y el derecho a la igualdad real y efectiva de los trabajadores que pregonan los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Precisamente, la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en lo real y efectivamente devengado por ellos, y no con fundamento en lo percibido por los empleos equivalentes de la planta interna, ha sido criterio sólido y reiterado de la jurisprudencia de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo tal como se puede apreciar en sentencias de 24 de mayo de 2007⁶, 13 de mayo de 2010⁷ y 5 de agosto de 2010⁸, 21 de octubre de 2010⁹, 4 de noviembre de

⁵ *por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.*

⁶ Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02307-01(8931-05)

⁷ Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08330-01(1910-08)

⁸ Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08332-01(1844-08)

⁹ Radicación número: 0176-08

Expediente: 11931-3331-787-2012-00331-30
 Corvoctante: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DEL OCAMPO
 Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

2010¹⁰ y 3 de marzo de 2011¹¹, en las que se indicó que deben inaplicarse por inconstitucionales las normas en mención para las situaciones consolidadas antes de las sentencias que las declararon inexecutable.

De modo que las cesantías de los funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores deben reliquidarse teniendo como base el ingreso real devengado. Pero además, esos empleados tienen derecho a que se les reconozca un 2% mensual adicional por concepto de interés moratorio, previsto en los artículos 41 y 51 del Decreto 3118 de 1969, reglamentados por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, cuando obtienen la mentada reliquidación en virtud de una controversia, como la que se pretendió resolver con el acuerdo conciliatorio bajo examen. Esas previsiones disponen:

"ARTÍCULO 41º - Decisión judicial. En caso de controversia judicial acerca de las liquidaciones en 31 de diciembre de 1968 o de una liquidación anual o de la liquidación correspondiente al tiempo de servicios en el último año, el Fondo acreditará en la cuenta del respectivo empleado público o trabajador oficial la cantidad que se ordene en la providencia debidamente ejecutoriada que ponga fin al litigio.

¹⁰ Radicación 1. 1196-69: *Del anterior racuento también se puede inferir que, efectivamente la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desobedecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado.*

Lo antes dicho, por que liquidar sus prestaciones, entre estas la cesantía, con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho; que, resulta lesivo a los "derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital"

Pero además del tratamiento injustificado, por desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho, también se menciona contra el principio de primacía de la realidad frente a las formas que debe operar en las relaciones laborales, pues lo cierto es que las prestaciones sociales, en especial las cesantías deben calcularse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario hipotético que no es su realidad.

Por lo anteriormente expuesto, es viable sostener que la liquidación de las prestaciones de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la luz de la Constitución de 1991, con base en la primacía de la realidad y, además, del principio de favorabilidad, aplicable en materia laboral, contenidos en el artículo 53 de la Carta Política, la cesantía debe ajustarse a lo regla general, esto es, a aquella que diga que se otorga con base en lo realmente devengado.

(...)

A pesar de lo anterior, se observa que la disposición que permite la equivalencia para ejecivos de liquidación de prestaciones de cargos de planta externa o los de planta interna dentro del Ministerio las, desde sus inicios, violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, entre otros, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y con por lo cual es viable que durante la vigencia de la misma se ostente la excepción de inconstitucionalidad. En ese sentido, la Corte Constitucional sostuvo: "Por ese motivo, esta Corte ya ha anulado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicables, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P., arts 48, y 53)."

¹¹ Radicado Interno, 1491-10

Expediente: 11001-3331-70/ 2012-00051-00
 Convocante: FLOR ANCELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

El registro de esta suma producirá todos los efectos que conforme a los artículos anteriores tiene el de las liquidaciones definitivas, aceptadas por el empleado o trabajador."

"ARTÍCULO 51º - Intereses moratorios. La mora de los establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado en consignación en el Fondo el valor de las cesantías o de los intereses, conforme a lo dispuesto en el presente Decreto dará al Fondo derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses de dos (2) por ciento mensual por el tiempo de la mora."

"ARTÍCULO 14: De acuerdo con los artículos 41 y 51 del decreto que se reglamenta, en caso de controversia sobre cualquier clase de liquidación del auxilio de cesantía, si en la providencia que decida el litigio se ordenara el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo proveído se dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la tasa del 2% mensual, desde la fecha en que la suma respectiva se hubiere causado hasta aquella en que se le acredite.

De manera similar se procederá cuando se niegue al trabajador el pago del auxilio de cesantías, de acuerdo con el artículo 45 del decreto que reglamenta. En tales casos, si la providencia que desate el litigio fuere favorable al trabajador, sobre la suma reconocida a su favor, se ordenará el pago de intereses moratorios a la indicada tasa del 2% mensual desde la fecha en que dicha suma se lo ha debido pagar o acreditar hasta aquella en que esto se haga.

En los supuestos a que se refiere este artículo, los intereses de mora se acreditarán al trabajador conjuntamente con el principal respectivo, e inmediatamente comenzará a disfrutar de los intereses corrientes a menos que el trabajador decidiera reclamar el saldo a su favor, cuando por retiro del servicio tuviere derecho a hacerlo.

La entidad en contra de la cual se hubiere pronunciado el fallo administrativo o judicial, estará obligado a consignar en el Fondo la cantidad adicional registrada a favor del trabajador por consecuencia del fallo, dentro del término de 60 días, contados a partir de la fecha en que la providencia hubiere quedado ejecutada, junto con los intereses corrientes de esa suma desde la fecha en que se ha acreditado al trabajador.

En todos los casos de controversia que contempla este artículo, los correspondientes recursos deberán ser interpuestos contra las entidades a cuyo cargo corre el respectivo auxilio de cesantía, sin que en ningún caso pueda dirigirse contra el Fondo, al cual no le cabe responsabilidad alguna."

En lo referente al reconocimiento del interés moratorio previsto en las anteriores disposiciones, el Consejo de Estado señaló:

"...El Decreto Extraordinario 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional de Ahorro, como administrador de las cesantías de los empleados públicos y

Expediente: 11661 3331 707 2012-00651 03
 Convocante: FLOR ANGELA MARTINEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES LX CRIBLES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

trabajadores oficiales y en esta se fijaron las condiciones en que llevaría a cabo su gestión, por ello aparecen regulados algunos aspectos, como los anteriores que regulan el pago de intereses moratorios.

Por su lado, Ley 432 de 1998, transformó el Fondo en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero del orden nacional, que presta, además, sus servicios en el sector privado y, el artículo 19 de esta preceptiva derogó "todas las disposiciones que le sean contrarias"

La citada Ley no reguló expresamente los intereses moratorios previstos en el artículo 41 del Decreto 3138 de 1969, reglamentado por el artículo 14 de Decreto 162 de 1969, es más, no se discute la existencia de alguna otra preceptiva que hubiese regulado este tópico, lo que hace aplicables y vigentes las provisiones allí contenidas

En el presente asunto, por la sentencia recurrida se ordenó el pago de la diferencia entre lo liquidado y girado al Fondo Nacional de Ahorro frente a lo que le correspondía, por ello, las normas antes citadas se adecúan al supuesto fáctico del presente asunto, además, de que la aplicación de tal previsión fue solicitada con la demanda, y por ello resulta procedente la aplicación de las normas aludidas para acceder a esto *potitum*

Empero, no obstante la anterior circunstancia, la Sala encuentra que el hecho de que se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, excluye, per se, la aplicación de la indexación

Lo antes dicho porque al condenar al pago de intereses moratorios implícitamente se está actualizando el valor de la condena y no existe razón para actualizar una condena que de suyo, ya está más que actualizada

La Ley 446 de 1998, en su artículo 16, establece: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

La indexación obedece a un criterio mínimo de equidad según el cual quien no cumplió con una obligación oportunamente, no puede beneficiarse cumpliéndola en menor valor o depreciada, pero resulta que en presente asunto, ni siquiera se ha causado la cesantía, porque la demandante no se ha retirado del servicio y, siempre ha estado en el Fondo Nacional de Ahorro, entidad que, simplemente, paga los intereses que la ley le ha señalado ¹²

¹² La Ley 432 de 1998, regla los intereses así: "ARTICULO 12 INTERESES SOBRE CESANTIAS. A partir del 1o. de enero de 1995 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre los cesantías liquidados por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior a proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

Para efectos de la presente ley la variación anual del Índice de Precios al Consumidor IPC, será la última certificación por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para los meses de noviembre-octubre, para empleados medios."

Expediente: 1-001-3331-707-2012-00091-00
 Convocante: FLOR ANGELA MARTÍNEZ DE OCAÑO
 Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

De manera que, tampoco existen perjuicios, porque no se le han pagado las cesantías, simplemente debe abonarse a la cuenta las diferencias reclamadas junto con los intereses moratorios que se condenan en este proceso

En otras palabras, si bien es cierto, en Estados de economías inestables, como el nuestro, el mero paso del tiempo deprecia la moneda y ocasiona la pérdida del poder adquisitivo del dinero, en el sub iudice, esta carga aparece compensada por quien ha mantenido el dinero en su poder, con el pago intereses en cuantía muy superior al índice de inflación

Lo antes dicho en aplicación de criterios como el de equidad y el de reparación integral, en donde, la Sala considera que, 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.

Así las cosas se revocará el numeral 4º de la sentencia recurrida que accedió a indexar la condena; para en su lugar, ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, por ser favorable esta última condena a la demandante y, se confirmarán en los demás numerales, en tanto no fueron recurridos ¹³

De manera que, como lo precisó la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en el anterior pronunciamiento, son excluyentes el interés moratorio del 2% mensual, previsto en los artículos 41 y 51 del Decreto 3118 de 1969 reglamentados por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, y la indexación, en cuanto el primero también implica la actualización del valor de las sumas.

Ahora, en lo concerniente a la prescripción, como modo de extinción de los derechos y obligaciones, concretamente en tratándose de la liquidación de cesantías de los empleados de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" en jurisprudencia reiterada¹⁴, señaló:

"...En el presente asunto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

(...)

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la

¹³ Sentencia de 21 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08735-01(0176-08).

¹⁴ Sentencia de 21 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08735-01(0176-08). Reiterada en sentencia de 4 de noviembre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09), y en sentencia de 3 de marzo de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-06288-02(1431-10)

Expediente: 11031-1331-707-2012-00061-00
 Convocante: FIDOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO
 Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T. 15, a menos que existan cánones que regulen este tópicos en puntos específicos

De otro lado, como ya se esbozó arriba, la prescripción de las prestaciones sociales es de índole subjetiva, de manera que ésta sólo emerge a partir de la negligencia o falta de ejercicio del derecho y por tanto, es susceptible de interrumpirse

1.2. *De otra parte, el auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral, sobre esto punto, la Sala ha precisado:*

“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º Artículo 136 del C.C.A.)”⁶⁵

La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación. En el sub-judice, la demandante al momento de incoar la demanda, se encontraba vinculada con la entidad demandada, es decir que aún no había causado sus cesantías definitivas y por ello no resulta razonable que opere la prescripción.

1.3. *De otra parte, en el presente asunto se tiene que la entidad demandada, Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, afilió a la demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años de 1999 a 2003 (folio 245)*

Dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo que liquida la cesantía, simplemente, según se deduce, se le acredite cada año a la demandante en su cuenta individual el valor que le corresponde por dicho concepto (folios 180 a 184).

Es decir que, en principio, la parte demandante no estaba en la obligación de impugnar el acto de liquidación y giro de las cesantías, pues no le notificaron cada decisión anual, es más, no aparece probado que cada año se le notificara el contenido del oficio que le graba o transfiere los dineros con destino al Fondo Nacional de Ahorro; en otros términos, la

⁶⁵ Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción para sólo por un lapso igual.”

⁶⁶ Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Anibal V. Ilaca.

8
84

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

Para abundar en razonamientos, la Sala indica 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 1992,¹⁷ que ordenar "las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidaran y se pagarán con base en las asignaciones equivalentes en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores", norma que fue declarada inaplicable mediante sentencia C-535 de 2005, en la que reiteró que "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 "

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 las 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, la demandante estaba legitimada para pedir el reconocimiento de su derecho

Por ende, no es razonable, en este caso, 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, la que se evidencian en la mora en agotar la vía gubernativa, cuestiones que no ocurrieron en el presente asunto.¹⁸

Se desprende del anterior criterio jurisprudencial que prohija este Despacho, que en el caso de la convocante no operó la prescripción de los derechos reclamados, habida consideración de que según lo certificó la entidad demandada a folio 37 del expediente, no obra registro alguno de que le hubieran

¹⁷ El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

¹⁸ Similares y reiterados pronunciamientos ha hecho la Sala de la Sección Segunda y la Sala Plena de esta Corporación, ver, entre otras, sentencia de 3 de diciembre de 2002, Expediente No. S-764, actor ELISERIO BARRAGÁN ORTIZ, Consejero Ponente Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, en esta última, expresamente, se sostuvo: "o, por mejor decir, la obligación de esta entidad no era entonces

Expediente: 11001-3331-707-2012-20051-00
 Convocado: FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAÑO
 Convocado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 CONCILIACIÓN JUDICIAL

sido notificados los actos administrativos por los cuales se le reconocieron y liquidaron sus cesantías anualmente razón por la cual su inactividad para reclamar su reliquidación está justificada, de modo que no puede correr término prescriptivo alguno en su contra. Adicionalmente, ella presentó reclamación el 22 de septiembre de 2011, es decir dentro de los tres años siguientes a la terminación de su vínculo laboral con la entidad convocada (28 de febrero de 2009).

A partir de lo anteriormente expuesto, concluye el Despacho que la señora Flor Ángela Martínez de Ocampo tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías con el salario real de planta externa, y al pago del 2% mensual de interés moratorio, habida cuenta de que está demostrado que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 1º de febrero de 1974 al 28 de febrero de 2009, de los cuales laboró en el exterior desde el año 1995 y al año 2003, tal como se certificó por parte del Director de Talento Humano (fl. 38), periodo dentro del cual la liquidación de sus cesantías se efectuó con base en el salario devengado por cargo equivalente en planta interna como se desprende de la certificación que obra a folios 6 a 9 del expediente.

Según la liquidación suscrita por el Director de Talento Humano y la Coordinadora Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, la diferencia generada entre las cesantías pagadas y las que resultan de la liquidación con el salario real devengado por la señora Martínez mientras laboró en el servicio exterior, da un resultado de DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS UN MIL NOVECIENTOS SESENTAY DOS PESOS M/CTE (\$16.501.962.00), y lo correspondiente al interés moratorio del 2% mensual da un valor de CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$13.221.488), para un total de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$59.723.450), suma que corresponde a la conciliada.

Así, se concluye que el acuerdo conciliatorio no es lesivo para el patrimonio público, habida consideración de que el Ministerio de Relaciones Exteriores está obligado por un lado, a pagar las diferencias generadas entre lo cancelado por

.....
evigible. En consecuencia, mal podía hacerse correr la prescripción contra quien no podía exigir su derecho.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
 JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
 DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

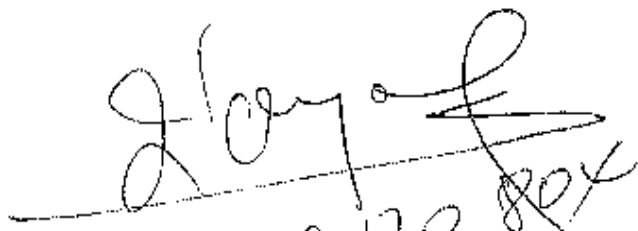
Bogotá D.C. diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012)

La suscrita Secretaria del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión hace **CONSTAR** que las anteriores fotocopias, son fieles y auténticas tomadas del original del ACTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL LLEVADA A CABO EN LA PROCURADURÍA 85 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ D.C. el día 7 DE MARZO DE 2012 y AUTO DE APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN del 26 de marzo de 2012 que reposa en el expediente No 2012-00051, Demandante: FLOR ANGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Se deja constancia que lo anterior fue notificado en legal forma a las partes y quedó debidamente ejecutoriado el once (11) de abril de 2012 a las 5 P.M., **ES PRIMERA COPIA Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil.

Se deja constancia, además, que el poder conferido al abogado FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS, identificado con C.C No. 19.130.804, para actuar en representación de la señora FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO no ha sido revocado ni sustituido, ni terminado de otro modo.

Se expide en Bogotá D.C., hoy 17 de abril de 2012, en cumplimiento a lo ordenado en auto del 26 de marzo de 2012, con destino al apoderado de la parte demandante, abogado FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS, a quien personalmente se le hace entrega de lo señalado en 26 folios.


 MARIA VIRGINIA ARTEAGA RODRIGUEZ
 Secretaria
 Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C.


 cc 19.130.804
 TP. 1494

cesantías y lo que debe reconocerse por la reliquidación con lo efectiva y realmente devengado por la señora Flor Ángela Martínez de Ocampo en el periodo en que fue funcionaria de planta externa, sin aplicar término de prescripción alguno, y, por otro lado, a reconocer lo correspondiente al 2% mensual de intereses moratorios; además, una conciliación en este momento puede evitar una posterior condena con sumas iguales o mayores a las conciliadas, con el consecuencial aumento del costo por el paso del tiempo por actualización o intereses de la condena judicial en los términos de la ley.

También dentro del trámite conciliatorio se allegaron las pruebas necesarias para la aprobación del acuerdo, esto es, aquellas indicativas de la posibilidad de una eventual condena en contra de la entidad pública por los hechos materia de la controversia, tal como se analizó con anterioridad.

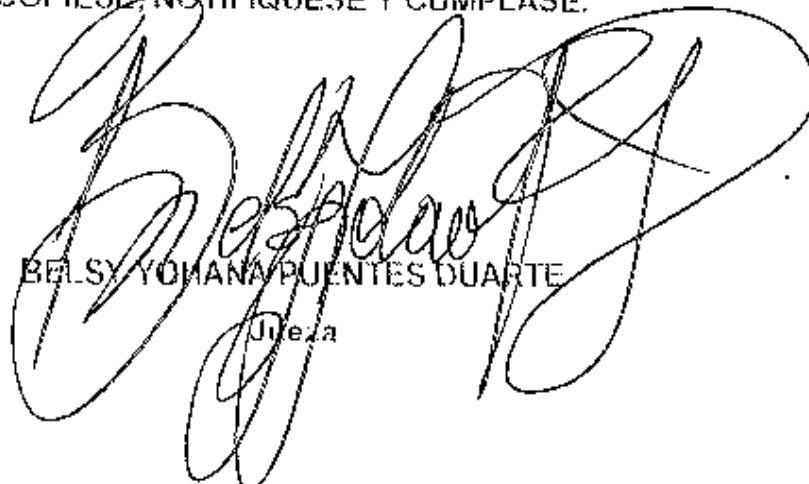
En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR el ACUERDO CONCILIATORIO PREJUDICIAL PARCIAL, logrado entre la señora FLOR ÁNGELA MARTÍNEZ DE OCAMPO y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en audiencia celebrada el 7 de marzo de 2012 ante la Procuraduría 86 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, **Por Secretaría** expidase primera copia auténtica que preste mérito ejecutivo del Acta de 7 de marzo de 2012, correspondiente a la conciliación prejudicial celebrada, y del presente auto, y **ARCHIVÉSE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



BELSY YOHANA PUENTES DUARTE
Jueza

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE
 EL CIRCUNSCRIPCIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
 Hoy 28 MAR 2012 se notifica
 el auto anterior por aprobación de el ESTADO
 No. 11
 El Secretario [Signature]

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE
 EL CIRCUNSCRIPCIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
 En Bogotá, hoy 9/04/2012 el Sr.
 Procurador [Signature] me ha sido presentado.
 RECEPTIVO [Signature] RECALADOR [Signature]