

Carlos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Magistrado Ponente: **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**
Expediente: 25000-23-42-000-2014-03840-00
Convocante: JAIRO ANDRES PAREDES CAMPAÑA
Convocado: NACION - MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES
Controversia: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Instancia: PRIMERA INSTANCIA

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Procede el Tribunal a estudiar la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor JAIRO ANDRES PAREDES CAMPAÑA identificado con Cedula de Ciudadania No 79.593.918 de Bogotá y la NACION - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por conducto de sus apoderados judiciales, adelantado ante la Procuraduría No. 134 Judicial II para Asuntos Administrativos en donde se decidió conciliar. La mencionada Procuraduria remitió a esta Jurisdicción el acuerdo conciliatorio a través del Oficio 22014-208 del 09 de septiembre de 2014 (fl 73)

ANTECEDENTES.

1. Señala el convocante que mediante petición radicada ante Ministerio de Relaciones Exteriores el 4 de junio de 2014¹, solicitó reliquidación de sus cesantías con base en los salarios reales que devengó en la

¹ Reposa en el expediente a folios 23 y s.s.

planta externa de la entidad convocada durante los periodos 2002 y 2003, solicitud que fue negada mediante Oficio S-DITH-14-041169 de 18 de junio de 2014².

2. Acudió ante la Procuraduría General de la Nación con el fin de solicitar conciliación extrajudicial, para que se reliquiden sus cesantías con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitud que fue admitida mediante Auto No 2014-0208 de 14 de agosto de 2014³ en la Procuraduría No 134 Judicial II Para Asuntos Administrativos.

3. Finalmente el 4 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la conciliación extrajudicial⁴ entre las partes, la cual fue celebrada ante la Procuraduría No 134 Judicial II para Asuntos Administrativos, la que hoy es objeto de estudio.

En consecuencia, se efectuará el estudio del acuerdo conciliatorio, de conformidad con la Ley 23 de 1991 y demás normas que la regulan.

I. LEGALIDAD DEL ACUERDO:

a) Competencia:

La Ley 640 de 2001, por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación, señaló que los acuerdos conciliatorios celebrados entre las entidades públicas y los particulares se remitirán a la autoridad jurisdiccional que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación.

En este caso el objeto de la posible demanda es la reliquidación de las cesantías del señor Jairo Andrés Paredes Campaña con base en lo realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores para los años 2002 y 2003, la acción procedente es la de

² Reposa en el expediente a folios 32 y s.s.

³ Reposa en el expediente a folio No 42.

⁴ Reposa en el expediente a folios 44 y 45.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, motivo por el cual este Tribunal es el competente para estudiar la viabilidad del acuerdo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, que señala que se conocerán de los asuntos cuya cuantía supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual se presenta en este asunto toda vez que el monto del acuerdo es la suma de sesenta millones quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos m/cte (\$60.589.500).

B) Generalidades de la Conciliación

De acuerdo con la Ley 640 de 2001, artículos 23 y 40, en concordancia con los artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y artículo 70 de la Ley 446 de 1998, es posible la conciliación extrajudicial, ante los Agentes del Ministerio Público frente a los medios de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Contractual.

El requisito de acudir a la figura de la conciliación extrajudicial antes de iniciar los medios de control antes mencionados, fue reiterada en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, Ley Estatutaria de Justicia, norma reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

Adicionalmente, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 1º, establece que cuando los asuntos sean conciliables, la figura de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en las que se formulen pretensiones relacionadas a la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales.

De lo anterior se establece que a partir de entrada en vigencia la Ley 1285 de 2009, cuando los asuntos son conciliables, la conciliación

⁵ Art. 152.- Los Tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

extrajudicial en materia Contencioso Administrativa, constituye requisito de procedibilidad para incoar los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) Asuntos Conciliables

Así mismo habrá de determinar si el asunto objeto de conciliación es de los que la norma señaló como conciliables.

La conciliación extrajudicial, en materia Contencioso Administrativo solo puede ser adelantada ante los Agentes del Ministerio Público de esta jurisdicción⁶, y las actas que lo aprueban deberán ser remitidas dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

Sobre los requisitos para aprobar una conciliación, la jurisprudencia de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo ha establecido los siguientes requisitos:

- a. La debida representación de las personas que concilian.*
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.*
- c. la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación*
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).⁷*

Adicional a los anteriores requisitos, el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009⁸, señala que se podrán conciliar los conflictos de

⁶ Artículo 23 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 6° del decreto 1716 de 2009.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar. Bogotá, D.C, enero 31 de 2008. Radicación No 25000-23-26-000-20666-00294-01 (33371). En reciente pronunciamiento, la Sección Tercera Subsección "A" de fecha 27 de junio de 2013, reiteró el mismo criterio.

⁸ Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter estatutario.

carácter particular y contenido económico a excepción de los que versen sobre conflictos de carácter tributario, los que deben tramitarse mediante el proceso ejecutivo y cuando la correspondiente acción haya caducado.

En consecuencia, encuentra la Sala que en el presente caso se está frente a un asunto que admite la figura de la conciliación extrajudicial.

Entonces, de acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará el caso concreto, para establecer si se dan o no los presupuestos para la aprobación del acuerdo llegado por las partes.

Procede la Sala a revisar si en el presente acuerdo conciliatorio se cumplen los requisitos formales y legales para su aprobación, entendiéndose los primeros como los aspectos formales dados por la jurisprudencia y los segundos entendidos como los aspectos sustanciales, esto es, lo referido al derecho que se discute.

a) La debida representación de las partes que concilian y capacidad o facultad que tienen los representantes para conciliar.

La conciliación se llevó a cabo entre el señor Jairo Andrés Paredes Campaña, a través de su apoderada, de acuerdo al poder conferido que obra a folio 38 del expediente y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores igualmente a través de su apoderada de acuerdo a poder otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna de la entidad el cual reposa a folio 46 del expediente. En ambos casos se tiene que se les ha otorgado la facultad de conciliar.

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

b) La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes

Encuentra este Despacho que el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 de la Ley 23 de 1991 y artículo 70 de la Ley 446 de 1998.)

c) Caducidad - *El auxilio de cesantías no es una prestación periódica, por lo cual los actos de reconocimiento y/o que resuelvan solicitudes de reliquidación están sometidos al término de caducidad.*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción⁹ al tenor de lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2°, literal d). En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación, el administrado queda facultado para solicitarle a la administración su reconocimiento¹⁰.

Para el caso bajo estudio, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C535 de 2002, fue el que abrió paso a la nueva reclamación para impetrar la reliquidación de sus cesantías, en defensa de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital.

El anterior argumento no riñe con el carácter de prestación no periódica de las cesantías, pues una cosa es que la decisión de la Corte Constitucional abriera paso para hacer la reclamación de reliquidación de cesantías del accionante, con base en el salario realmente devengado, y otra que el acto administrativo producto de dicha reclamación no esté sometido al término de caducidad, pues **a partir de la fecha de notificación del acto que niega la reliquidación, se cuenta el término de caducidad del medio de control.**

Revisado el expediente advierte el Despacho que el accionante radicó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la solicitud de reliquidación de sus cesantías con base en el salario realmente devengado en la planta externa durante los años 2002 y 2003 (Fotocopia informal a folios 23 a 31), petición que fue resuelta negativamente por la entidad a través del Oficio DTH 14- 041169 **del 18 de junio de 2014**, (fotocopia autenticada por la entidad a fl. 32-35). Lo anterior significa que no operó la caducidad del medio de control eventual, por cuanto la solicitud de conciliación se formuló el **15 de julio de 2014**, es decir dentro de los 4 meses siguientes a la respuesta de la entidad.

¹⁰ Ibid.

c) Que los supuestos de hecho estén debidamente probados y el acuerdo conciliatorio no resulte lesivo para el patrimonio público.

El artículo 73 de la Ley 446 de 1998 señala que el acuerdo conciliatorio deberá improbarse cuando resulte lesivo para el patrimonio público, sea violatorio de la ley o no se presenten las pruebas necesarias.

Para resolver el último aspecto de la conciliación, la Sala, respecto del derecho de fondo, efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

El problema jurídico se concreta en establecer si el demandante, en su calidad de empleado de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías con base en lo realmente devengado, es decir, lo percibido en divisas extranjeras, o si por el contrario dichas prestaciones deben liquidarse con el salario equivalente a su par de planta interna, puesto que la sentencia C-535 de 2005, mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 10/1992, no fue proferida con efectos retroactivos.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Según la certificación DITH - 0237 del 24 de abril de 2014, el demandante ingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores el 09 de abril de 1999 y actualmente desempeña el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores de la planta global, adscrito al Consulado General de Colombia en Vancouver, Canadá. Según la misma certificación, para los años que reclama (2002 y 2003) desempeñó en planta externa el cargo de Vicecónsul, desde el 01 de agosto de 2002 hasta el 01 de mayo de 2006.(Fotocopia autenticada a folio 19).
2. Obra una certificación en fotocopia autenticada, expedida por el Ministerio el 05 de mayo de 2014, según la cual la entidad le pagó al demandante sus cesantías con base en el cargo equivalente en planta interna hasta 2003, y a partir de 2014 lo hizo tomando como base el salario devengado en divisas. (fl 20- 22).
3. El **04 de junio de 2014** el accionante radicó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores una solicitud de reliquidación de sus cesantías con base en el salario realmente devengado en la planta externa durante los años 2002 y 2003. (fotocopia informal a folios 23 a 31)
4. La anterior petición fue resuelta negativamente por la entidad a través del Oficio **DTH 14- 041169 del 18 de junio de 2014**, argumentando que según las disposiciones contenidas en el artículo 76 del Decreto 2016/1968, art. 57 del Decreto Ley 10/1992 y 66 del Decreto 274/2000 las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en las asignación del cargo equivalente en el servicio interno del MRE (fotocopia autenticada a fs. 32-35).
5. El actor presentó solicitud de conciliación en la Procuraduría General de la Nación el 15 de julio de 2014 (fl 1 a 18), y las partes conciliaron ante la Procuraduría 134 Judicial para Asuntos Administrativos por valor de **\$60.589.500.00** por concepto de la

reliquidación de las cesantías de los años 2002 y 2003, con base en el salario realmente devengado en la planta externa, tal como consta en el original del acta de conciliación del 04 de septiembre de 2014, que reposa folios 41 a 45.

3.- NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

a) Por disposición legal, hasta el 2004 las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidaban con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna.

El Decreto 10 de 1992, mediante el cual se expidió el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, respecto a las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio en el exterior, en el artículo 57 dispuso:

“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” (Negrillas del Juzgado).

El anterior decreto fue expresamente derogado por el artículo 95 del Decreto 1181 de 1999 “Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”, y en relación a las prestaciones sociales de los funcionarios de carrera diplomática y consular determinó:

“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 que correspondieran en la planta interna” (Resalta el Despacho).

El anterior decreto que había sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, fue declarado

inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-920 del 18 de noviembre de 1999¹¹, por cuanto esta misma Corporación en sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 declaró inexequible el artículo 120 de la ley 489 de 1998, que autorizaba al Presidente de la República para legislar en forma extraordinaria sobre determinados asuntos, por lo tanto al desaparecer la norma que sirvió de fundamento para expedir el decreto acusado, consideró que este también debía ser retirado del ordenamiento, por los mismos efectos declarados en el fallo precitado. La Corte aclaró que esta figura era una inconstitucionalidad “*por consecuencia*”.

Posteriormente se expidió el Decreto 274 de 2000 “*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*”¹² y sobre las prestaciones sociales de los empleados pertenecientes a la Carrera diplomática y consular, dispuso:

“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 correspondieren en planta interna”. (Énfasis propio).

La Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2001 estudió la constitucionalidad de dicha norma y concluyó que debía ser declarada inexequible por cuanto el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades otorgadas por el Congreso de la República al amparo del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, toda vez que el citado artículo regulaba materias propias del régimen prestacional y salarial, excluidas de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades.

Así entonces, con la declaratoria de inexequibilidad tanto del decreto 1181 de 1999, como del artículo 66 del decreto 274 de 2000,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C - 920 del 18 de noviembre de 1999, Expediente D - 2567, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Este Decreto igualmente derogó el decreto 10 de 1992

cobró plena vigencia lo dispuesto en el artículo 57 del decreto 10 de 1992.

Pero, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue objeto de demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional quien lo declaró inexecutable mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño, por las siguientes razones:

“2. Precedente jurisprudencial en torno al ingreso base de cotización de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior.

El régimen de seguridad social de los funcionarios del servicio exterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en particular en lo relacionado con el régimen pensional. En efecto, tanto en pronunciamientos de tutela como de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en torno a las situaciones planteadas por el mecanismo fijado para la determinación del ingreso base para la cotización de la pensión de jubilación, mecanismo de acuerdo con el cual no se tiene en cuenta el salario devengado por los funcionarios del servicio exterior sino la asignación correspondiente a un cargo equivalente en planta interna.

En las sentencias de tutela T-1016-00, T-534-01 y T-083-04, la Corte consideró que ese mecanismo de determinación del ingreso base de cotización de la pensión de jubilación contrariaba los principios de dignidad humana e igualdad y que lesionaba los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los pensionados. Por ello concedió el amparo constitucional invocado por los actores y le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales que para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de tales ex funcionarios tuviera en cuenta el salario efectivamente devengado y no uno equivalente en planta interna.

En la reciente Sentencia C-173-04, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, mediante la cual la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 1° del artículo 7° de la Ley 797 de 2003, que mantenía ese mecanismo de cotización, la Corte retomó la doctrina fijada en esos fallos de tutela y luego la aplicó para resolver el juicio de constitucionalidad planteado. Se dijo en el fallo:

Alcance e interpretación de la norma acusada

(...) Los aportes para pensión y la liquidación de la misma en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa deben hacerse conforme al salario realmente devengado.

(...)

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

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

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

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

(...)

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

Bajo estas consideraciones y el retiro del mundo jurídico del artículo 57 de la Ley 10/92, es imperioso concluir que hoy la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior, no puede hacerse con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna, es decir sobre un salario que no corresponde a lo realmente devengado, puesto que a todas luces, como lo ilustró la Corte, lesiona los derechos fundamentales de igualdad, seguridad social y mínimo vital y el principio de primacía de la realidad laboral sobre la formalidades, que en los casos de reclamación por vía de acción de tutela ya venían siendo protegidos por la jurisdicción constitucional.

En conclusión, la liquidación de cesantías de los servidores públicos del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, se debe realizar con base en el salario realmente devengado por el servidor público, atendiendo al principio de primacía de la realidad laboral sobre las formalidades, y no sobre el salario de la planta interna señalado para un cargo equivalente, que es inferior.

Ahora, la sentencia de constitucionalidad tiene efectos hacia el futuro como dispone el artículo 45 de la Ley 270/96 - *Estatutaria de Administración de Justicia* -¹³, sin embargo, la motivación de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, es clara en advertir que se le otorgó un tratamiento desigual a los funcionarios del servicio exterior, que se ha purgado mediante las diferentes órdenes de sentencias de tutela, en los casos donde se hizo la correspondiente reclamación. Concretamente la Corte señaló:

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

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

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

¹³ Dispone el mentado artículo: “Las sentencias de que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

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

Así las cosas, en vigencia de la norma que consagraba el tratamiento que la Corte censura, para quienes se aplicó, se les otorgó un tratamiento injustificado, de allí que para la misma época, algunos servidores fueron amparados mediante la acción de tutela en respeto y garantía de sus derechos fundamentales; fluye de lo anterior que se debe hacer tal reconocimiento para quienes hayan efectuado la reclamación después de la sentencia de la Corte, que retiró del mundo jurídico la norma discriminatoria y contraria a la Constitución, y avaló la postura asumida por vía de tutela en casos puntuales, en vigencia de la misma norma.

De la prescripción de derechos laborales. La Sala no aprueba la conciliación sometida a examen, porque ha operado la prescripción extintiva de los mismos, como pasa a explicarse.

La prescripción extintiva de un derecho opera cuando transcurre un determinado lapso, contado desde cuando el derecho se haya hecho exigible sin que el interesado haya ejercido las respectivas acciones. Implica pues, la extinción del derecho y correlativamente de la obligación respectiva, de modo que se tornan improcedentes los extremos de la relación jurídica entre titular del derecho y el obligado a cumplirlo.

Para el caso es aplicable el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, según el cual las acciones prescriben en tres (3) años desde cuando la

obligación se haya hecho exigible y el escrito de reclamación interrumpe la prescripción por otros 3 años.

Como ya se dejó consignado, la petición que dio lugar al acto acusado fue radicada el que el **04 de junio de 2014**(fls. 23 a 31) superando ampliamente el término de prescripción de los 3 años establecidos por la ley (artículo 102, Decreto 1848 de 1969), contados desde que la Corte Constitucional profirió la **sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, que fue la decisión judicial a partir de la cual surgió la posibilidad de reclamar la **reliquidación** de las cesantías, pues antes de este fallo se tenía por cierto que las cesantías habían sido bien liquidadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

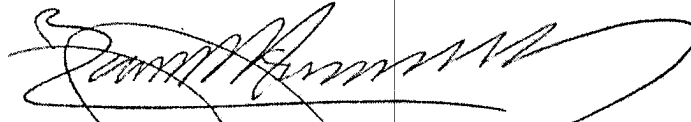
RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor JAIRO ANDRES PAREDES CAMPAÑA identificado con C.C No 79.593.918 de Bogotá (convocante) y la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (entidad convocada); en la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos, el cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), contenida en el acta de conciliación bajo radicación No.236917 del 15 de julio de 2014 por valor de SESENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$60.589.500), por haber operado la prescripción de los derechos reclamados, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

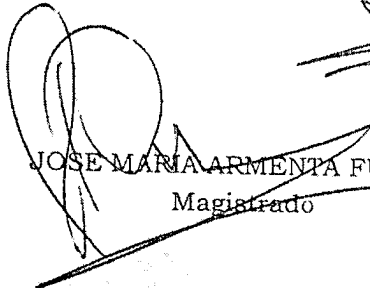
SEGUNDO: El acta en mención junto con este proveído tendrá los efectos de cosa juzgada. Las partes no podrán someter a conciliación el

mismo asunto.

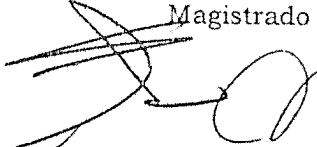
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.



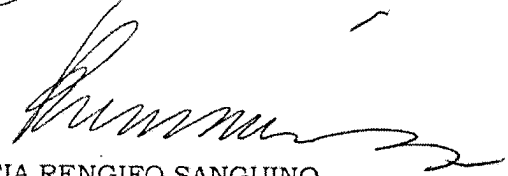
JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
Magistrado



JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
Magistrado



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada



*Am plomments
de vol*

JHRM/lavm

INSTITUTIONAL INVESTMENT
FUND FOR STUDENTS
INFORMATION FOR GRADU
21 FEB 2015
SECRETARY