

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: **CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

Expediente No.: 2013-437-00 (ORALIDAD)
Demandantes: HERNÁN VARGAS MARTÍN
Demandada: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES
Objeto: Aprobación de Conciliación

Procede la Sala a decidir lo que corresponda en relación con la conciliación judicial lograda entre las partes en el asunto señalado en el epígrafe.

Previamente a su aprobación o no, la Sala se referirá en primer término a los antecedentes del asunto que dieron origen a la controversia, en segundo lugar, al acuerdo conciliatorio logrado y su legalidad, y por último, al control de lesividad que debe ejercerse sobre el mismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65ª de la Ley 23 de 1991, adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998 y por los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991 y el Decreto 1716 de 2009.

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

I. ANTECEDENTES

1. *El señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, trabaja desde hace 18 años en el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, desde el 14 de julio de 1995 hasta la fecha, siendo su cargo actual Ministro Consejero.*

2. Durante su servicio en la planta externa del Ministerio, recibió el pago de sus servicios en dólares (1997 a 1999 y 2003). En estos períodos el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó y reportó, con base en un salario que no correspondía a lo realmente devengado en su calidad de funcionario asignado al servicio exterior, de acuerdo a la certificación expedida por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio GNPS-1228-F, visible a folios 12 a 14 del expediente.

3. Mediante oficio No. 59245 de 3 de septiembre de 2012, se negó a la parte convocante la reliquidación de cesantías, por lo cual solicita se reliqueden las cesantías correspondientes a todos y cada uno de los años que laboró en planta externa, tomando como base el salario realmente devengado; es decir, el percibido en divisas extranjeras, convertidos a pesos colombianos, a la tasa representativa del mercado, y las diferencias sean sometidas a un interés moratorio del 2%, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 162 de 1969 Art. 14, desde cuando debieron pagarse y hasta cuando el pago se verifique, sin considerar prescripción alguna.

4. De igual manera, el señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, alega que no hay prescripción por cuanto el Consejo de Estado, en jurisprudencias ha manifestado reiteradamente que las cesantías son una prestación unitaria, que se causa a la disolución del vínculo laboral, lo que significa que el término trienal aun no ha comenzado a correr pues el accionante es funcionario activo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

6. De lo anterior el señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, alega le asiste el derecho constitucional a que la liquidación y pago de sus cesantías causadas entre 1996 a 2003, se haga conforme al salario real devengado en divisas durante dichos periodos y correlativamente corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores realizar el ajuste económico de tales prestaciones.

7. De igual manera, el señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, alega que los actos de liquidación y traslado de las cesantías causadas en los periodos anteriormente mencionados, no fueron notificados en forma legal, de modo que no ha operado la caducidad para ejercer acción contenciosa administrativa y que además existen criterios jurídicos del Consejo de Estado mediante los cuales se reconoce el derecho al pago de la diferencia dejada de consignar a funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

8. La parte actora mediante petición de 13 de agosto de 2012, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación y pago de las cesantías causadas en los periodos mencionados, reclamación que fue negada mediante oficio DITH 59245 de 3 de septiembre del mismo año y notificado el 6 de septiembre igualmente. Teniendo en cuenta lo anterior y con el propósito de evitar mayores costos a las partes y desgaste se solicitó audiencia de conciliación extrajudicial el 28 de septiembre de 2012, citándose para el 19 de noviembre del mismo año.

En ejercicio de la facultad prevista en el Art. 36 del Decreto 262 de 2000, Art. 29 de la Resolución 017 de 200 y Resolución 099 de 2010, se designo a la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos como agente especial para representar al Ministerio Publico dentro de las audiencias de conciliación extrajudicial.

II. DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Celebrada la audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 19 de noviembre de 2012, por solicitud del convocante señor HERNÁN VARGAS MARTÍN.

Las partes llegaron al siguiente acuerdo:

1. El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores en sesión adelantada el 29 de octubre de 2012, frente a las pretensiones de la parte convocante y previo estudio de la solicitud de conciliación del señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, decidió proponer formula conciliatoria respecto al pago de la reliquidación de cesantías entre 1997 a 1999 y 2003 por la suma de \$(88.283.076) moneda legal colombiana; suma que contiene el interés moratorio del 2% mensual nominal sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro, suma que será actualizada hasta la fecha del pago. No se reconoce indexación. Suma que será cancelada dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de la solicitud de pago por parte del convocante con el aporte de los documentos para el efecto, entre ellos el auto aprobatorio de la presente conciliación por parte del Juez Contencioso Administrativo. Anexa certificación GALJI 74845 de 6 de noviembre de 2012 suscrita por la Secretaria Técnica del Comité, así mismo se compromete a allegar copia

autentica del Acta de Comité del 29 de octubre de 2012, la cual contiene la decisión adoptada por el Comité de Conciliación respecto de la solicitud HERNÁN VARGAS MARTÍN.

2. Respecto a la propuesta presentada la parte convocante manifiesta "acepta la formula conciliatoria presentada por la apoderada de la entidad convocada y que refleja la posición del Comité de Conciliación, según documentos anexos. Esto es el pago de las diferencias de cesantías causadas en planta externa por los años 1997 a 1999 y 2003, con el interés moratorio del 2% desde que cada diferencia se causó y hasta cuando se efectúe realmente el pago".

De conformidad con lo anterior la Procuraduría 131 Judicial II Administrativa, teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, AVALA el acuerdo realizado por los apoderados judiciales del convocante y convocado por considerarlo ajustado a derecho y equitativo para ambas partes, y en consecuencias, da por terminado el tramite y ordena remitir el respectivo expediente junto con la documentación al Juez a fin de que este haga los tramites pertinentes para emitir el auto que apruebe el presente acuerdo, una vez allegada la documentación aludida por la apoderada del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

En ese orden de ideas, el presente acuerdo se envía al Juez Administrativo para su aprobación mediante auto que hará transito a cosa juzgada y prestará, junto con el acta que contiene el acuerdo mérito ejecutivo.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamentan los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial Artículo 1: "Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan."

Respecto a la competencia de este Tribunal en el caso que nos ocupa el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, señala:

"ARTICULO 73. COMPETENCIA. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

"ARTICULO 81. PROCEDIBILIDAD. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 63. El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 61. La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Si no fuere posible acuerdo alguno, el Agente del Ministerio Público firmará el acta en que se dé cuenta de tales circunstancias, declarará cerrada la etapa prejudicial, devolverá a los interesados la documentación aportada y registrará en su despacho la información sobre lo ocurrido.

PARAGRAFO 1o. En caso de que las partes soliciten una nueva audiencia de conciliación, dicha solicitud deberá ser presentada de común acuerdo.

PARAGRAFO 2o. No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En cuanto a la caducidad de la acción, es necesario precisar que el convocante es empleado activo de la entidad convocada (folio 12), que presentó reclamación administrativa el 13 de agosto de 2012, con respuesta del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES el 3 de septiembre y notificado el 6 de septiembre del mismo año; acto seguido la parte actora solicitó audiencia de conciliación el 28 de septiembre de 2012, citando a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la entidad convocada, y celebrada el 19 de noviembre de 2012 ante la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos.

Respecto a la notificación de las liquidaciones y consignaciones anuales que de sus cesantías hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores al Fondo Nacional del Ahorro, es de resaltar que no obran en el expediente copias de ninguna de ellas, circunstancia ante la cual manifiesta la entidad no que revisada la historia laboral del accionante no se encontraron las notificaciones.

Artículo 30. 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”.

De lo anterior, teniendo en cuenta que no obra en el expediente notificación de las liquidaciones comprendidas en el periodo entre 1997 a 1999 y 2003

Además siendo el objeto de la solicitud de conciliación la reliquidación de las cesantías y el pago de la tasa del 2% mensual sobre la diferencia de capital consignado y lo que debía pagarse al señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, durante los periodos de 1997 a 1999 y 2003, habida cuenta que se le cancelaron las prestaciones sociales con base en las asignaciones del cargo equivalente en el

servicio interno del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y no a lo realmente devengado en dólares, teniendo en cuenta que para este periodo ejerció en el servicio exterior y se le pagaba en moneda extranjera de acuerdo al certificado de la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 12 a 14).

Así mismo el Artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala:

"ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".

Según se ha esbozado en acápite precedentes, no existe caducidad de la acción por cuanto la reclamación presentada por la accionante se encuentra dentro del termino establecido por el Art. 164 de C.P.A.C.A, que señala que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, este será de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, so pena de que opere la caducidad.

La Corte Constitucional ha venido señalando que la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado y no la correspondiente a un cargo diferente, pues, de lo contrario se incurre en prácticas discriminatorias, ya que a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores que recibieron asignaciones menores.

En dicho proveído el alto tribunal encontró vulnerados los derechos a la igualdad, a la pensión y al mínimo vital de un exembajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Japón, "...por haberse desconocido las garantías existentes para la valoración y liquidación de los derechos

pensionales y en consecuencia pide que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ISS reliquiden los valores correspondientes a la pensión de vejez en función de los ingresos percibidos y sin aplicar para ello la norma de equivalencias del servicio exterior contenida en el decreto 10 de 1992 por tratarse de una disposición discriminatoria.”.

Estimó la Corte en aquella ocasión, que “... se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión y demás prestaciones sociales según el salario realmente devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el actor.”. Y concluyó que “... esta actitud constituye una violación al derecho a la seguridad social del accionante, una violación al derecho a la igualdad y por ende al mínimo vital estimado este cualitativamente y en conexión con el derecho a la dignidad.”.

Posteriormente, a través de la sentencia C-292 de 2001, la Corte al pronunciarse sobre un aparte normativo del Decreto 274 de 2000¹ en el que se establecen equivalencias entre los cargos en el servicio exterior de la carrera diplomática y consular y los cargos en planta interna, indicó que “el establecimiento de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en planta interna debía entenderse en el contexto de la alternación entre el servicio en planta interna y el servicio en planta externa como una especificidad de la carrera diplomática y consular y que por ello era armónico con la Carta que quien ostentaba el cargo de embajador sólo podía ser designado en planta interna en un cargo equivalente o en uno inmediatamente inferior. Pero es claro que una tal relación de equivalencia tiene sentido si de lo que se trata es de evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa pero no es posible invocar una relación de equivalencia para perjudicar los derechos del servidor de tal manera que las prestaciones sociales a que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior.”.

Como puede verse, la Corte ya ha estudiado el asunto planteado en esta oportunidad en diferentes ocasiones². Así, en diversos procesos de tutela interpuestos por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que estimaron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital, toda vez que se les habían liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización que no corresponde al que realmente devengaron cuando se

¹ Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular.

² Ver sentencias T-1016 de 2000, T-534 de 2001, T-1022 de 2002 y T-083 de 2003.

desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior, la Corte amparó tales derechos.

Para resolver el presente asunto, desde el inicio habrá de señalar el Tribunal, que contra el acto administrativo que negó la reliquidación y pago de las cesantías no se interpuso recurso por no ser obligatorio para el agotamiento de la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

IV. CONTROL DE LESIVIDAD

Finalmente debe analizarse si el acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes resulta lesivo para el patrimonio público.

De la valoración probatoria se deduce que el monto de las pretensiones causadas por la diferencia en las cesantías consignadas y el valor de las cesantías que debieron liquidarse y pagarse, más el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa del 2% mensual no se incrementa en detrimento del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por cuanto consta a respaldo de folio (13) del expediente que el convocante se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, por lo que con este administrador de cesantías no operaba el sistema de retroactividad de cesantías.

Es así que, el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 establece.

"El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta de intereses el nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado o trabajador oficial...."

Este interés fue aumentado a un doce (12%) por el artículo 3º de la Ley 43 de 1975, disposición esta que fue modificada por el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, en el que se dispuso:

"A partir del 1º de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará a 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, I. P. C., sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondiente al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.”.

De lo anterior, es claro que no se lesiona el patrimonio público, por cuanto el monto de \$27.989.437 y el 2% de los intereses moratorios solicitado en las pretensiones de el señor HERNÁN VARGAS MARTÍN, fue analizada previamente por el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en sesión de 29 de octubre de 2012, folios (30 a 68); presentando propuesta por valor de \$88.283.076, suma que contiene el interés moratorio del 2% mensual nominal sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro y que será actualizada hasta su pago, propuesta que fue aceptada por la accionante. Por lo tanto no advierte la Sala en el acuerdo al que han llegado las partes, lesión o detrimento alguno para el Ministerio de Relaciones Exteriores, como tampoco violación a los derechos de la convocante, razón por la cual se aprobará el acuerdo conciliatorio logrado

*Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A",***

RESUELVE:

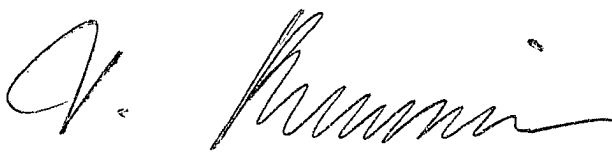
PRIMERO. APROBAR la conciliación judicial lograda entre HERNÁN VARGAS MARTÍN y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.


SEGUNDO. Esta conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, vencido el plazo de quince (15) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

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

CUARTO. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.
Aprobado en sesión realizada en la fecha.


CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA


JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
MAGISTRADA

(Ausente con permiso).