

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No. : 25000-23-25-000-2006-00770-02  
DEMANDANTE : MARGARITA ELIANA MANJARREZ HERRERA  
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
ASUNTO : CONCILIACIÓN JUDICIAL  
APRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO

Procede la Sala a decidir sobre la diligencia de Conciliación Judicial contenida en el Acta de 11 de octubre de 2011 (Fls. 458 a 460), que suscribieron el apoderado de la parte actora, Doctor Félix Francisco Hoyos Lemus, la apoderada de la entidad demandada, Doctora Claudia Liliana Perdomo Estrada y refrendada por la Procuradora 119 Judicial del Tribunal.

**ANTECEDENTES**

La demandante, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., instauró demanda contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, elevando las siguientes

**PRETENSIONES**

**"PRIMERA.** Que se anulen los siguientes actos administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero solamente en lo relacionado con cesantías ya que, a pesar de que contienen controversias relacionadas con los aportes para pensiones, estas son de competencia de la jurisdicción laboral ordinaria. a). El Oficio DTH N° 71927 de fecha 27 de diciembre de 2005 y todas las liquidaciones de cesantías que lo sustentan, correspondientes a los años en que mi mandante laboró en el servicio exterior de la república, b). El Oficio DTH N° 5084 de 7 de febrero de 2006, expedido por el Director de

474

Talento Humano, por el cual se resolvió el recurso de reposición. c). El Oficio SGE N° 16979 del 5 de abril de 2006, proferido por la Secretaría General, mediante el cual se desató el recurso de apelación.

**SEGUNDA.** Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a practicar nuevas liquidaciones de cesantías de mi mandante, por todos y cada uno de los años que estuvo en el servicio exterior, tomando en consideración una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías de los empleados públicos colombianos, de conformidad con el D.L. 3118/68, art. 29, D.L. 1045/78 art. 45 y D.R. 4414/04, arts. 1º y 2º. Que las diferencias que resulten entre las liquidaciones ya practicadas y las que ahora se practican en virtud de la sentencia, sean pagadas al Fondo Nacional del Ahorro con: A) Un interés moratorio del 2% mensual sobre las diferencias, desde cuando se causaron hasta cuando el pago se realice al FNA (D.R. 162/69, art. 14). B) Los intereses de que tratan los artículos 11 y 12 de la ley 432/98”

Las peticiones elevadas por la parte actora, fueron decididas por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, mediante sentencia del trece (13) de julio de 2009, en la cual se dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; declarar la nulidad parcial de los Oficios acusados y, como consecuencia de lo anterior, se ordenó a la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, reliquidar las cesantías reconocidas a favor de la demandante, correspondientes a los años 1994 a 1999 y entre el año 2002 hasta el año 2004, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, y a transferir al Fondo Nacional del Ahorro la diferencia entre los valores reconocidos y consignados y, los que resulten de la reliquidación ordenada. Igualmente, se condenó a la demandada a pagar el interés del 2% nominal mensual sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro, desde la fecha en que se hizo exigible y hasta la ejecutoria de la sentencia, indexando las sumas a favor de la actora de conformidad con el IPC.

Contra la sentencia de primera instancia, la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, por considerar que en el presente caso se debió aplicar la prescripción consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; además, porque no está de acuerdo con que se ordene el pago de intereses e indexación<sup>1</sup>.

Posterior a ello, los apoderados de las partes las partes de común acuerdo mediante escrito que obra en los folios 446 a 449, solicitaron audiencia de conciliación judicial, en los siguientes términos<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Fls. 342 a 348.

480 269

**"PRIMERO.-** Como representantes judiciales de las partes en el presente proceso, estamos plenamente facultados para formular solicitud conjunta de conciliación judicial, con base en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, que consagra:

**SEGUNDO.-** Lo anterior, en consideración a que el Honorable Consejo de Estado, ha dispuesto una línea jurisprudencial en más de cinco (5) casos análogos al presente, con los siguientes planteamientos:

**A.-** Transferir al Fondo Nacional de Ahorro, por concepto de cesantías, la diferencia económica resultante entre la primera liquidación elaborada con base en el salario equivalente en planta interna y la liquidación que ahora se practique tomando en consideración el salario realmente devengado en planta externa, a la tasa representativa del mercado correspondiente.

**B.-** No dar lugar a aplicación de término prescriptivo.

**C.-** De conformidad con el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, reconocer y pagar un interés moratorio del 2º los cuales serán girados por el Ministerio de Relaciones Exteriores con destino al Fondo Nacional del Ahorro.

**D.-** El Ministerio de Relaciones Exteriores, no pagará indexación alguna por las sumas dejadas de cancelar.

**CUARTO.-** Que al haber más de cinco (5) sentencias sobre casos análogos, relacionadas con prestaciones sociales, como la que se discute en el sub lite, se configuran los presupuestos exigidos por la Ley 1395 de 2010, artículo 114, que dice:

**QUINTO.-** Que en consecuencia, conforme con la norma precitada, y en acatamiento de la línea jurisprudencial consolidada por parte del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se hace necesario por parte del Ministerio de Relaciones exteriores, dar aplicación a la ley y acoger los precedentes jurisprudenciales ya que la prolongación del proceso puede causar un mayor detrimento patrimonial a los intereses de la entidad, lo que es factible evitar según lo expuesto. ..."

Por lo anteriormente indicado, los suscritos apoderados de la partes de conformidad con la decisión adoptada por los miembros del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en cumplimiento de lo indicado por la Ley 1395 de 2010 expedida con propósitos de descongestión judicial, formulan la siguiente,

**PETICIÓN.**

**1.-** Que se convoque a una audiencia de conciliación conforme con el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

**2.-** Que se imparta aprobación al acuerdo conciliatorio en los términos en que fue aprobado por el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con la certificación expedida por la Secretaría Técnica de dicho Comité, la cual se anexa".

En atención a lo anterior, de conformidad con lo normado en el artículo 104 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998, se señaló el 11 de octubre de 2011 a las 10:00 a.m. con el fin de llevar a cabo la Conciliación Judicial solicitada.

En el trámite de la audiencia de conciliación llevada a cabo el once (11) de octubre de dos mil once (2011), la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores allegó al proceso la liquidación de las diferencias de auxilio de cesantía de la señora Margarita

<sup>2</sup> Facultados para conciliar conforme a los poderes que obran en los folios 2 y 458.

Eliana Manjarréz Herrera, durante los años 1994 a 1998 y 2003, actualizada a 30 de septiembre de 2011. Dicha liquidación arroja un valor de \$114.147.190.00<sup>3</sup>.

Así mismo, la citada apoderada allegó al expediente certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que advierte "...que en la sesión del Comité de Conciliación de este Ministerio realizada el 11 de julio de 2011 y relacionada con el asunto de la referencia, los Miembros del Comité decidieron autorizar la propuesta conciliatoria conjunta", en los siguientes términos<sup>4</sup>:

**"1.- Pagar las diferencias de cesantías originadas en planta externa, sin prescripción alguna.**

**2.- Que la entidad pague 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.**

**3.- No reconocer indexación.**

*Lo anterior teniendo en cuenta que los Miembros del Comité avalaron en la sesión del 13 de junio de 2011, la cual quedó registrada en el Acta N° 169, la Minuta en donde conjuntamente la Entidad presentará la solicitud de conciliación judicial en diferentes procesos por el tema de la reliquidación de las cesantías para el personal que laboró en planta externa...". (Destacado fuera de texto).*

Analizada detenidamente la audiencia de conciliación judicial a que se ha hecho mención, adelantada en este Despacho, con actuación del Doctor Felix Francisco Hoyos Lemus (apoderado de la parte actora), de la Doctora Claudia Liliana Perdomo Estrada (apoderada de la entidad demandada) y con la intervención de la señora Procurador Judicial 119 se observa que llegaron a un acuerdo, en el que en términos generales se dijo lo siguiente:

*"Acto seguido ... se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada, quien manifiesta: "Los miembros del comité de conciliación y del Fondo Rotatorio en cesión adelantada el 11 de julio de 2011, manifestaron avalar la propuesta conciliatoria conjunta con el representante de la demandante en los términos indicados en la minuta allegada al Despacho y de conformidad con el estudio técnico de reliquidación de cesantías por el tiempo en que la doctora Margarita Eliana Manjarrés laboró en planta externa el cual arroja un valor de ciento catorce millones ciento cuarenta y siete mil ciento noventa pesos (\$114.147.190 pesos), suma que será actualizada en el momento en que se realice el pago, el cual se encuentra actualizado al treinta (30) de septiembre de dos mil once 2011, dicha suma, será cancelada dentro del plazo de cuatro (4) meses siguientes al momento en que se reciba en el Ministerio de Relaciones Exteriores Auto aprobatorio de ésta conciliación. Allego la certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el estudio Técnico suscrito por la Dirección de Talento Humano, y la Coordinación de Nóminas del Ministerio en cita en siete (7) folios. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderado de la parte actora, quien señala: En virtud de que somos coautores de la propuesta conciliatoria por cuanto fue presentada*

<sup>3</sup> Fl. 469.

<sup>4</sup> Fls. 470 a 474.

*conjuntamente con la parte demandada, no puedo menos que reiterar los términos del acuerdo, esto es, que se paguen las diferencias de cesantías originadas en planta externa hasta el año 2003, inclusive sin lugar a prescripción y con un interés moratorio de dos (2) por ciento aplicable a tales diferencias, prescindiendo de la indexación, que había sido solicitada en la demanda. En consecuencia, solicito a la Honorable Subsección C, lo siguiente: "1. Impartir aprobación al acuerdo conciliatorio formulado por las partes, no sólo porque se ajusta a derecho, sino también porque recoge el precedente judicial expuesto en cerca de 10 sentencias pronunciadas por el Consejo de Estado y por ambas Subsecciones de la alta Corporación. 2. Que en caso de Auto aprobatorio, como lo esperamos se ordene en la misma providencia la expedición de las correspondientes copias, con las constancias secretariales de notificación, ejecutoria y del atributo de ser las primeras copias que prestan mérito ejecutivo. (Copia del Acta de Conciliación y de su Auto aprobatorio). Ruego por último, a la Honorable Subsección, tomar en consideración la sentencia que obra en el expediente del Consejo de Estado Subsección B, folio 388 en el cual, la Alta Corporación sentencia que en estos casos no hay lugar a decretar prescripción alguna por cuanto si las liquidaciones de cesantías no fueron notificadas ningún término corrió, incluido el prescriptivo. ...".*

En su intervención, el Ministerio Público señaló que "... teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos y garantías fundamentales de las partes, ni el ordenamiento jurídico, ni el patrimonio público, éste Ministerio refrenda el acuerdo a que han llegado las partes, y solicita a los Honorables Magistrados se apruebe la conciliación".

#### **Problema jurídico:**

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de sus cesantías, con fundamento en el salario realmente devengado durante el tiempo que cumplió labores en la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta que la liquidación se efectuó con una norma vigente, pero que luego fue declarado inexecutable y, además, porque en su sentir no le fue notificado el acto de liquidación de dicha prestación social.

Está demostrado en el expediente que la accionante elevó derecho de petición el 19 de septiembre de 2005, con el fin de obtener, entre otras cosas, la expedición de los actos liquidatorios de las cesantías correspondientes a los años en que laboró en el servicio exterior. También solicitó que en orden a la eficacia de dichos actos, se indicaran los recursos procedentes para garantizar el derecho de defensa conforme al artículo 48 del C.C.A. (Fl. 9).

El Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio acusado DTH No. 22093 del 28 de abril de 2005, negó la solicitud de revisión de liquidación del auxilio de cesantía, por considerar que los artículos 1° y 2° del Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004 y 27 del Decreto 3118 de 1968, establecen la

imposibilidad de revisar las liquidaciones efectuadas debido al carácter definitivo de estas, y por ende, no pueden ser modificadas posteriormente (Fls. 9 a 13).

Ante su inconformidad con la decisión adoptada en el acto anterior, el 12 de mayo de 2005 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto por la Dirección de Talento Humano del citado Ministerio, a través del Oficio acusado DTH No. 28075 del 28 de junio de 2005, desató el recurso de reposición confirmando el acto recurrido, aduciendo entre otras cosas que, al declararse inexecutable el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, cobró vigencia el Decreto 10 de 1992, norma que no fue objeto de declaratoria de inconstitucionalidad, razón por la cual, las liquidaciones de cesantías realizadas con fundamento en dicha disposición se ajustaron al ordenamiento legal. Finalmente concedió el recurso de apelación (Fls. 17 a 21).

La Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de Oficio SGE No. 39561 del 25 de julio de 2005, resolvió el recurso de apelación, confirmando el acto impugnado. Señaló que la decisión de la Dirección del Talento Humano fue acertada al indicar que las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio se enmarcaron dentro de lo ordenado en las diferencias sentencia de la H. Corte Constitucional y, al no haberse impartido en ellas una orden de pago, mal puede la entidad entrar a ejecutar pagos o desembolsos para los cuales no se encuentra facultada (Fls. 22 a 28).

Mediante certificación suscrita el 24 de enero de 2008, por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores visible a folios 224 a 229 del expediente, se relacionan los diferentes cargos desempeñados por la demandante en la mencionada entidad, donde se evidencia que ingresó al servicio de dicho Ministerio a partir del 1º de febrero de 1991 y, que durante el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 1994 al 5 de enero de 1999 y del 26 de noviembre de 2002 hasta el 5 de marzo de 2007, estuvo vinculada a la planta externa de dicho Ministerio, dado que, mediante el Decreto 4164 del 23 de noviembre de 2006, fue trasladada a la Planta Interna en el cargo de Ministro Consejero Código 2031 Grado 22.

Haciendo remisión al concepto de violación se observa que uno de los argumentos centrales del demandante, se encuentra referido a que el Ministerio de Relaciones Exteriores omitió las formalidades sustanciales indicadas en el artículo 47 del C.C.A. pues se limitó a producir las liquidaciones de cesantías y girarlas al Fondo Nacional del

Ahorro, lesionando su derecho fundamental a la defensa, razón por la cual dichos actos administrativos no producen efectos legales, conforme al artículo 48 *ibídem*.

Ahora bien, el Decreto 3118 del 26 de diciembre de 1968 "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", dispuso en el artículo 3<sup>o</sup> que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro. El capítulo cuarto trata sobre la liquidación y pago de las cesantías y dispuso entre otros temas, la forma de liquidación anual de las mismas, su notificación, recursos, comunicación y entrega al Fondo en los siguientes términos:

**"ARTICULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES.** Cada año calendario, contado a partir del 1º 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.

**ARTICULO 28. LIQUIDACION AÑO DE RETIRO.** En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público 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.

**ARTICULO 30. NOTIFICACIONES Y RECURSOS.** Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos 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. (Subrayas fuera de texto)

**ARTICULO 31. COMUNICACION AL FONDO.** En 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.

**ARTICULO 32. ENTREGA DE LIQUIDACIONES AL FONDO.** La Caja Nacional de Previsión Social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán entregar al Fondo Nacional de Ahorro las liquidaciones previstas en el Artículo 22 dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el Artículo 27, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente."

<sup>5</sup>ARTICULO 3. ENTIDADES VINCULADAS 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. (Subrayas fuera de texto)

Vista la normativa anterior, la entidad demandada estaba en la obligación de efectuar anualmente la liquidación de las cesantías de la parte demandante y notificarlas en debida forma para que las suscribiera si estaba de acuerdo o en caso contrario tuviera la oportunidad de interponer los recursos pertinentes.

Una vez resueltos los recursos o firmadas las liquidaciones en señal de aceptación se comunicarían al Fondo Nacional de Ahorro para que fueran acreditadas en la cuenta a favor de la demandante durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.

Empero, el Ministerio de Relaciones Exteriores no notificó a la parte actora las liquidaciones anuales de las cesantías restringiéndole la oportunidad de incoar los mecanismos de impugnación respecto del salario base que tuvo en cuenta para el reconocimiento prestacional, obligándola a presentar el agotamiento de la vía gubernativa y consecuentemente la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de encontrar un mecanismo de defensa de la liquidación de sus cesantías.

Así las cosas, es preciso reiterar que si bien es cierto el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió las liquidaciones de auxilio de cesantías de la actora mientras aquel se encontraba en el servicio exterior y las reportó al Fondo Nacional de Ahorro, también lo es que, desconoció la obligación legal de notificarlas previamente, conllevando esa falta de notificación a que dichas liquidaciones no se encuentren en firme y, por tanto, no produzcan los efectos jurídicos, tal y como lo señala el artículo 48 del C.C.A. en concordancia con el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968.

Dilucidado el punto anterior, corresponde determinar si la actora tiene derecho a obtener la reliquidación del auxilio de cesantías causado durante el periodo laborado en el exterior, de conformidad con las disposiciones invocadas, que determinan la forma de liquidar las cesantías de todos los empleados públicos, tomando en cuenta todos los factores reales salariales, y no como lo hizo el Ministerio demandado, dando aplicación a los artículos 57 del Decreto 10 de 1992, 66 del Decreto Ley 1188 de 1999 y 66 del Decreto 274 de 2000, normas éstas que introdujeron una desigualdad, pues ordenaron liquidar las cesantías con base en las asignaciones del cargo equivalente al servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.



Resulta pertinente hacer remisión al marco normativo en que se basó el Ministerio para efectuar la liquidación de las cesantías de la actora:

PEZ

El Decreto 10 de 1992, Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, consagró en su artículo 57:

*"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".*

Tal disposición fue derogada inicialmente con ocasión de la expedición del Decreto 1181 de 1999 y con posterioridad por el Decreto 274 de 2000, mediante los cuales se reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, normas éstas que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en virtud de las sentencias C-920 del 18 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y C -292 de 2001, M.P. Dr. Jaime Cordoba Triviño, recobrando en consecuencia plena vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, antes transcrito.

Ahora bien, la Sala encuentra que tal disposición contraría abiertamente los principios mínimos fundamentales que en materia laboral consagra el artículo 53 de la Carta Superior, referidos a una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formas, resultando igualmente lesivo de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de los referidos funcionarios, pues con tal consagración las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, se calculan con base en un salario inferior al recibido por el titular del derecho.

Respecto del mecanismo que las diferentes normas que regulan el régimen legal de la Carrera Diplomática y Consular han incorporado para efectos de determinar el ingreso base de cotización de la pensión de jubilación y demás prestaciones sociales de los funcionarios del servicio público exterior, el Máximo Órgano Constitucional<sup>6</sup>, en innumerables pronunciamientos de constitucionalidad y de tutela ha señalado que *"las normas que respaldan dichas prácticas son inconstitucionales y deben ser inaplicadas por resultar contrarias a los principios de igualdad y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social"*, precisando que tales liquidaciones deben hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el trabajador y nunca un salario inferior.

En particular, la Corte al estudiar, mediante la sentencia C-535 de 2005, la constitucionalidad del artículo 57 del Decreto de 10 de 1992, señaló:

**"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 1º del artículo 7º 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**

*11- El parágrafo 1º del artículo 7 parcialmente acusado establece que para el cálculo del ingreso base de cotización pensional de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna. Idéntico criterio es acogido para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de estos servidores, teniendo en cuenta los topes aplicables en materia pensional.*

*Como puede verse la norma parcialmente acusada no sólo regula el cálculo del ingreso base de cotización, también se refiere al ingreso base de liquidación, por tanto, el estudio que adelantará la Corte versa sobre estos dos asuntos pues, de hecho, las expresiones demandadas por el actor se refieren a esos dos temas, sobre los cuales manifiesta su inconformidad.*

(...)

**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 diferentes.*

*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*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-173 de 2004, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.

*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.*

*El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable 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 equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones".*

Con fundamento en los argumentos allí expuestos, que hacen parte de una línea jurisprudencial uniforme reiterada por la Alta Corporación, el referido examen de constitucionalidad concluyó que la disposición demandada resultaba inexecutable y en virtud de tal declaratoria desapareció del mundo jurídico, por tal razón, no es procedente liquidar las prestaciones sociales (entre ellas las cesantías) de los funcionarios del servicio exterior, con base en el salario que corresponda a un cargo equivalente en la planta interna y sobre un salario que no corresponde a lo devengado realmente, toda vez que resultarían vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital y el principio de la primacía de la realidad laboral sobre las formalidades.

Entretanto, el Decreto Ley 274 de 2000 (Art. 66), reprodujo un contenido similar siendo declarado inexecutable por sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, considerando que el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República para aprobar prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en lo siguiente:

509

... la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

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 delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa."

Observa la Sala que, las normas que establecieron que las prestaciones sociales de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidarían según la homologación del empleo con la Planta Interna, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional con fundamento en que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional y salarial y porque existe una discriminación en la liquidación de las prestaciones al limitar la cotización con un cargo similar del servicio interno.

Si bien es cierto, que con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000 (C-292/01), automáticamente revivió el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, también lo es que esta norma también fue declarada inexequible por la Corte Constitucional (C-535/05), sin que exista fundamentación legal para reconocer las cesantías conforme con lo descrito.

En cuanto a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexequibilidad de una norma, por regla general, tienen efectos hacia futuro (ex nunc); salvo que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma. Esto

400

implicaría que las situaciones adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.

Empero, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 estableció lo siguiente respecto de los efectos de la sentencia de Constitucionalidad:

**"ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** Las sentencias 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."

Según lo anterior, en algunas oportunidades es viable, dadas las condiciones de la norma que se retira del ordenamiento jurídico, aplicar durante la vigencia de la misma la excepción de inconstitucionalidad, en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental.

Sobre este punto, la entidad demandada afirma que como las sentencias de inexecuibilidad de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 no indicaron efectos retroactivos, el auxilio de cesantías de la parte actora, por ser anterior, no quedó cobijado por la inconstitucionalidad.

Pese a la ausencia de modulación y en el caso particular de retroactividad de las sentencias de inexecuibilidad, encuentra la Sala ajustada la situación para declarar la excepción de inconstitucionalidad conforme con lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Nacional, habida cuenta que los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 contrarían los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, de la parte actora como funcionaria de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores respecto de su liquidación de cesantía.

Respecto a la primacía de la Constitución Política, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", en sentencia del 26 de agosto de 2010, precisó lo siguiente:

"Finalmente, la Sala encuentra que si bien la declaratoria de inexecuibilidad del Decreto Nro. 1670 de 1997 ocurrida mediante la sentencia C-140 de 15 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ se dispuso con efectos hacia el futuro, ello no implica que al fúez le sea un imposible jurídico pronunciarse sobre la

1991

legalidad del acto acusado, dictado con fundamento en el declarado a la postre inexecutable, por cuanto es ostensible que desde su origen el Decreto 1670 de 27 de junio de 1997 nació viciado de ilegalidad y por ende, le es dable al juzgador aplicar respecto de aquel la excepción de inconstitucionalidad por el lapso que transcurrió desde su expedición hasta la sentencia de inexecutable, evitando con ello que una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y que causa estragos en los derechos particulares, se ampare en que los efectos de la declaratoria de inexecutable se dispusieron hacia el futuro.<sup>7</sup> (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, resulta procedente en el caso de autos, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 y, en consecuencia las liquidaciones de cesantías a favor de la Doctora Margarita Eliana Manjarréz, deben reflejar el valor real devengado por concepto de asignación básica y la doceava parte de la prima de navidad percibidos mientras se desempeñó en el servicio exterior, correspondiente a los valores devengados en dólares con su equivalente en pesos colombianos de conformidad con la tasa representativa del mercado que se encontraba vigente para la época en que dichos pagos se verificaron, valores éstos debidamente certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 225 a 229).

De otra parte, y en cuanto se refiere al tema de la prescripción, advierte la Sala que, en acatamiento a las posición reiterada por el Consejo de Estado no es procedente en el sub lite dar aplicación a dicho fenómeno, habida cuenta de que como se advirtió en párrafos precedentes, dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías, sin que se hubiere dado la oportunidad de impugnar la decisión a la parte demandante, o sea sin cumplirse el requisito de firmeza para que los dineros fueran trasladados al Fondo Nacional del Ahorro.

En dicho aspecto, es pertinente traer a colación la sentencia proferida el 26 de marzo de 2011, por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", No. Interno: 1792-2008, actor: Javier Darío Higuera, en la que al estudiar un caso similar al presente, se estableció la no aplicación del fenómeno prescriptivo cuando el interesado no fue notificado del acto administrativo de liquidación de las cesantías:

***"Primer Cargo: es inaceptable que la sentencia apelada considere prescritos, unos años y otros no, cuando ningún año lo está, habida consideración que el término no comenzó a contar debido a la falta de notificación de las liquidaciones de las cesantías.***

<sup>7</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 24 de mayo de 2007, radicado interno No. 2816-04, C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

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:

"Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (Negrillas y Rayas)

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

En el sub-lite se tiene que la entidad demandada afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes al período durante el cual prestó sus servicios en el exterior (fl. 269) durante los años 1995 (a partir de agosto), 1996, 1997, 1998 (de enero hasta abril), 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 (hasta agosto).

La primera instancia condenó únicamente a la liquidación de las cesantías conforme con lo devengado en el servicio exterior del 18 de octubre de 2002 al "último día del año 2004" por prescripción trienal, observando la Sala que tal situación debe ser revocada pues como se advirtió precedentemente dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías, sin que se hubiere dado la oportunidad de impugnar la decisión a la parte demandante, o sea sin cumplirse el requisito de firmeza para que los dineros fueran trasladados al Fondo Nacional del Ahorro.

En otros términos, la parte demandante sustancialmente no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías y por ello tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo habida cuenta que la obligación no había sido exigible.

No es razonable, aplicar la prescripción trienal porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento, lo que se traduce en la mora en agotar la vía gubernativa, cuestioncs que no ocurrieron en el presente asunto. ..."

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 del Decreto 1818 de 1998, 70 de la Ley 446 del mismo año y 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, teniendo en cuenta que las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar y que las partes se pusieron de acuerdo en el monto y pago relacionado con las diferencias del auxilio de cesantía de la señora Margarita Eliana Manjarréz Herrera, durante los años 1994 a 1998 y 2003, actualizadas al 30 de septiembre de 2011, tal como se advierte en el folio 469 del proceso, y que no le ha sido cancelado por la entidad demandada, considera la Sala que es del caso aprobar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes en los términos y condiciones que se pactaron, relacionados con el pago de la prestación antes señalada.

493  
282

Elo, por cuanto la misma no es contraria a las normas legales vigentes sobre la materia y no causa lesividad alguna a los intereses del estado, toda vez que la parte actora renunció a la indexación correspondiente.

Examinados los documentos aportados al expediente, observa la Sala que estos reúnen los requisitos necesarios para ser tenidos en cuenta al momento de su valoración, en razón a que los mismos están demostrando claramente el derecho alegado por la demandante.

Así mismo, el contenido del acta de conciliación de 11 de octubre de 2011 (Fls. 475 a 477), que suscribieron los apoderados de la parte actora y de la entidad demandada y refrendada por la Procuradora 119 Judicial de esta Corporación y que estuvo soportada con los documentos que obran en los folios 446 a 449 y 468 a 474, donde se llegó a un acuerdo entre las partes por valor de \$114.147.190.00.

Por último y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa la conciliación es total, en la parte resolutive de la presente providencia se declarará terminado el proceso, en atención a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

No sobra advertir que el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo tal y como lo consagra el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 3° del Decreto 1818 del citado año.

En cuanto a la solicitud de expedición de copias auténticas solicitadas por el apoderado de la parte actora en la audiencia de conciliación referida, no se autorizan, hasta tanto no se allegue el poder correspondiente que lo faculte para tal fin.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en Sala de Decisión;

### RESUELVE:

**Primero:** Se aprueba la conciliación judicial efectuada ante esta Corporación en audiencia del 11 de octubre de 2011, entre la demandante y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, representados por sus respectivos apoderados, en la cual se llegó al acuerdo a que se refieren las consideraciones hechas en la parte motiva,



4044  
donde la entidad demandada se compromete a pagar en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, la suma de \$114.147.190.00, por concepto de diferencias de cesantías e intereses moratorios a favor de Margarita Eliana Manjarréz Herrera, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.747.497 de Fontibón.

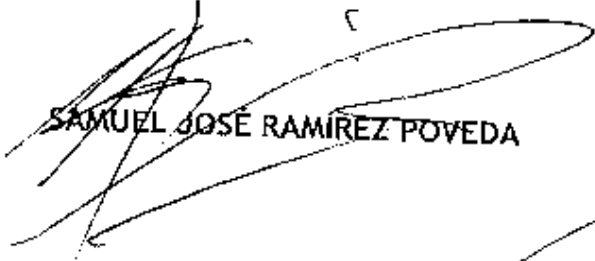
**Segundo:** Se declara terminado el proceso, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

**Tercero:** No se ordena la expedición de las copias solicitadas por el apoderado de la parte actora, por las razones plasmadas en las consideraciones de este auto.

**Cuarto:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. ...

Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No. 164

  
SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO

(ausente con permiso)

  
AMPARO OVIEDO PINTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL




LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO VEINTISEIS ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

HACE CONSTAR

que las anteriores fotocopias, de la sentencia de PRIMERA INSTANCIA de fecha OCHO (8) DE JULIO DE DOS MIL NUEVE (2009), la diligencia de CONCILIACIÓN JUDICIAL de fecha ONCE (11) DE Octubre de Dos mil once (2011) y la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE APRUEBA LA CONCILIACIÓN JUDICIAL fechada veintisiete (27) de Octubre de Dos mil once (2011) obrantes en el expediente 250002325000200600770, demandante MARGARITA ELIANA MANJARREZ HERRERA Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Las anteriores diligencias se encuentran debidamente notificadas y legalmente ejecutoriadas el 19 DE NOVIEMBRE DE 2011 a las 5 de la tarde. Es PRIMERA COPIA de conformidad con lo dispuesto en el art. 115 ordinal 2º, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.

En Bogotá a 14 de Diciembre de 2011, con destino al apoderado (al apoderada) del demandante, doctor (s) FELIX FRANCISCO HOYOS LEMUS, identificado con la C.C. 10.130.804 de Bogotá, y T.P. 14.941 del C. S. de la J.

  
MARIELA GONZALEZ TORRES  
Secretaria