

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO (8º) ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de Mayo de dos mil doce (2012)

Actuación	Aprobación conciliación extrajudicial
Conocerante	Esperanza Castro Duque
Consejada	Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Expediente	11001-33-31-708-2012-00054-00
Asunto	Auto que provee sobre aprobación de conciliación extrajudicial

En cumplimiento del Acuerdo No. PSAA10-6455 proferido el 3 de febrero de 2010 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el cual se ordena a los Juzgados Administrativos de Descongestión de Bogotá D.C., proferir por los Acuerdos PSAA10-577 del 16 de diciembre de 2010, PSAA11-3359 del 28 de febrero de 2006, PSAA11-8070 del 20 de julio de 2011 y PSAA11-3922 de 5 de diciembre de 2011, se procede a efectuar el estudio de la presente actuación respecto a la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio suscitado ante la Procuraduría 83 Judicial delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, conforme a lo preceptuado por el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, por medio del cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2003, el artículo 75 de la Ley 446 de 1993 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD.

La señora Esperanza Castro Duque, a través de apoderado judicial debidamente constituido presentó ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá D.C. solicitud para que se surtiera audiencia de conciliación extrajudicial con la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, (fs. 1-5) en la que formuló las siguientes peticiones:

“Que se reintegren las cesantías correspondientes a todos y cada uno de los años que mi mandante laboró en la planta externa, hasta el año 2003, inclusive, sin consideración a prescripción alguna, tomando como base el salario realmente devengado en planta externa, en ascés, el percibido en divisas extranjeras, convertidos a pesos colombianos, a la tasa representativa del mercado.”

“Que las citadas cesantías se capitalicen en un monto equivalente a las peticiones y las mismas se concilien como conciliencia con términos conciliatorio deludidamente financiada por la jurisdicción conciliatoria, para someterlas a un interés moratorio del 2% previsto en el Decreto 162/09, artículo 14, para casos de condenas judiciales a un mayor valor de cesantías (el acuerdo conciliatorio se asimila a cosa juzgada y tiene el mismo valor de una sentencia) desde cuando debieron pagarse, hasta cuando el pago se verifique.”

Que para facilitar el acuerdo conciliatorio, no se insistió en la interposición con el fin de ser conciliatorios con el procedimiento judicial emprendido en el Consejo de Estado por medio de cinco sentencias sobre el presente caso."

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

La solicitante a través de Apoderado enunció como fundamentos fácticos los que a continuación se compendian:

La convocante es funcionaria activa de Ministerio de Relaciones Exteriores y que como la presenlia es una prestación unitaria la misma se causa a la terminación del vínculo laboral, circunstancia que no ha ocurrido en el presente caso.

Los funcionarios de ese Ministerio laboran alternativamente en planta interna y en planta externa, en este último caso frente a legalizaciones diplomáticas y consulares de terceros países u organizaciones internacionales.

Las liquidaciones de cesantías que son actos administrativos, nunca fueron notificadas en debida forma es decir que existe indebida notificación configurándose una omisión a los requisitos establecidos en el artículo 47 del C.G.A.

Con fundamento en lo anterior, la convocante elevó un derecho de petición con el fin de que el Ministerio le permitiera conocer formalmente las liquidaciones de cesantías y contra la respuesta otorgada se agotó la vía gubernativa que se encuentra formalmente concluida.

Las liquidaciones de cesantías originadas en todos y cada uno de los años laborales en planta externa, no fueron elaboradas con base en el salario realmente devengado por la señora Esperanza Castro Duque, el mismo asignado para el cargo que se desempeñaba, Dicha prestación se liquidaba con base en un salario equivalente a la planta interna, que la convocante no desempeñaba.

Señala que como el salario del cargo realmente desempeñado era mayor que el salario del cargo equivalente, se originaron unas diferencias de cesantías a favor de la solicitante que nunca se cancelaron.

Que con el Oficio DTH 04166 del 12 de octubre de 2011, y con la Resolución N° 6505 del 27 de diciembre de 2011, con la que se otorgó el recurso de reposición, la entidad accionada insiste en mantener su postura de defender la legalidad de unas liquidaciones efectuadas con base en un salario que la convocante no devengaba, en contravía del precedente judicial de conformidad con la Ley 1395 de 2010, en su artículo 174.

3. TRÁMITE PREJUDICIAL.

La Procuraduría 83 para la Conciliación e Intervención ante Jueces Administrativos de Bogotá Sección Tercera el 9 de marzo de 2012 dio inicio a la diligencia de conciliación prejudicial, con la presencia del apoderado de la convocante, quien una vez concedido el uso de la palabra se ratificó en las pretensiones solicitadas, posteriormente en intervención del representante judicial de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores indicó: *"Los miembros del comité de conciliación en sesión adelantada el día 21 de febrero del 2012 decidieron presentar propuesta conciliatoria frente a las pretensiones de la convocante Esperanza Castro Duque. Dicha propuesta se basa en el estudio de liquidación de auxilio de cesantías expedida por la Dirección de talento humano*

de este Ministerio en oficio DIH 4603 del 24 de marzo de 2012. Así pues la propuesta conciliatoria se basa en los siguientes términos: primero pagar las diferencias en las cesantías de la convocante por el tiempo laborado en planta externa el cual asciende a un valor de \$18,465,215 segundo, pagar un interés moratorio del 2% nominal mensual el cual asciende a la suma de \$67,338,475 tercero en ese orden de ideas el valor total a pagar por parte de este de (sic) Ministerio a la parte convocante amén la suma de \$85,803,639 cuarto no retorne la autorización referente a los honorarios y otros honorarios establecidos por el Consejo de Estado. Quinto la suma total, una vez retenida anteriormente, a pagar, será cancelada dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en la cual el apoderado de la parte convocante radique en el Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido a la Dirección Administrativa y financiera la primera copia auténtica del auto que apruebe la conciliación, con constancia de ejecutoria, valor el cual será actualizado con base en el interés del 2% moratorio mensual a la fecha en la cual se realizará el pago. Lo anteriormente expuesto se refrenda en el oficio CATI N° 16012 del 8 de marzo de 2012 expedido por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación el cual se anexa en 3 folios y el estudio de relevancia emitido por la Dirección de Talento Humano, idénticamente refrendo, el cual también se anexa en 6 folios, se anexa constancia original, suscrita por la Secretaria Técnica del Comité del Ministerio donde con apoyo jurisprudencial se trata el tema en mención" (fls. 169-170)

4. ACUERDO CONCILIATORIO.

Convocadas las partes a la audiencia de conciliación celebrada el 9 de marzo de 2012, se logró acordar lo siguiente sobre lo planteado (fls. 172-174):

Obra dentro de penario comunicación emitida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Relatorio, en la cual se le informa al agente de la Procuraduría encargado del tramite conciliatorio lo siguiente (fls. 52-54):

"Y en cumplimiento a lo señalado en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010

Por lo tanto se adoptan medidas en materia de "resolución judicial", que establece que, en tratándose del reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salarios de trabajadores afiliados de las entidades públicas de cualquier orden, se deberá tener en cuenta las precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieran profeso en cinco o más casos análogos, por tanto la Oficina Asesora Jurídica interna recomienda al Comité de Conciliación, que existiendo tal número de pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, resulta viable en el presente caso, aceptar o presentar propuesta conciliatoria, en los siguientes términos:

1. Pagar las diferencias de cesantías originales en planta externa, sin prescripción alguna teniendo en cuenta que la convocante es funcionaria externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. Que la entidad pague un interés moratorio del 2% nominal mensual sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro donde cuando cada pago se hizo exigible y hasta la ejecutoria de la sentencia.

3. Que no se radique acción.

Lo cual en la conciliación a las partes se les informó y se les pudo explicar el motivo de la comparencia al Estado, en concordancia a que existe una línea jurisprudencial consolidada por parte del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa y que, por ende puede causar un mayor detrimento

patrimonial a los intereses de la entidad, lo que es factible de evitar dando aplicación a los precedentes jurisprudenciales ya mencionados."

Por su parte, el apoderado de la solicitante aceptó la propuesta económica presentada en su totalidad (fl. 170).

El Ministerio Público impartió viabilidad a la conciliación total a la que llegaron las partes, puntualizando al respecto lo siguiente:

"Escudada la posición de las partes del Despacho evidenciada que no existe en la entidad ni la acción, no se vulnera el patrimonio público y se respeta el ordenamiento jurídico en tal sentido procedo a emitir las presentes diligencias a las partes administrativas de desagravación para que sobre las mismas se imponga el correspondiente juicio de legalidad, se anexen 100 folios de documentación judicial sobre el mismo tema, se abra tema con evacuar se firma el auto y se cierra la diligencia" (fl. 170)

II. CONSIDERACIONES

A partir de la Ley 23 de 1991 se permitió en nuestro país que las entidades públicas pudieran acudir a la conciliación prejudicial o parcial, sujeta a la previa homologación del juez administrativo, como una forma alternativa de conflictos.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.O.A.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, por medio del cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, respecto a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y el cual se encuentra vigente para la fecha de presentación de la solicitud (27 de febrero de 2012), consagra:

"Artículo 12. Conciliación judicial. El agente del Ministerio Público reunirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o instancia competente para su aprobación."

Ahora bien, como antes se señaló en materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias esenciales que deben ser valoradas por el juez.

Al respecto el Consejo de Estado, de manera reiterada ha señalado que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación¹

- a) La debida representación de las personas que concilian
- b) La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c) La desconocimiento de los derechos económicos reclamados por las partes.

¹ Véase en esta materia las providencias radicadas por los magistrados 11001-23-527-23-527-93-527-24-420 de 2005 y 25106 de 2007.

- a. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- c. Que el 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);

Respecto de la recomendación de la conciliación extinguida al el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en auto calificado 36 de marzo de 2000 señaló:

“A título de reflexión final vale la pena advertir que la conciliación contencioso-administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suya, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libre de los funcionarios sino que requieren del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”

III. CASO CONCRETO.

En los parámetros anotados, corresponde al Despacho determinar si la conciliación sometida a estudio, efectivamente, cumplió con los requisitos exigidos para ser aprobada, razón por la cual ha de analizarse tales presupuestos frente al asunto conciliado en lo concuerda a la reclamación de las cesantías reclamadas por la convocante, junto con el correspondiente pago de los intereses moratorios de conformidad con lo señalado por el Decreto 162 de 1969.

La documentación allegada dentro del trámite conciliatorio y que reposa en el plenario corresponde a lo que sigue:

1. Petición impetrada por el apoderado de la señora Esperanza Castro Duque ante el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores radicada el 9 de septiembre de 2011 (f. 1-7).
2. Oficio N° DTH 64156 del 12 de octubre de 2011 proferido por la Directora de Talento Humano (E) mediante el cual indica que no es posible para esa Dirección expedir nuevos actos administrativos que liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad convocante, conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron (ffs. 8-9).
3. Copia del recurso de reposición radicado el 4 de noviembre de 2011, contra el Oficio N° DTH 64156 del 12 de octubre de 2011 (f. 22-23).
4. Copia de la Resolución N° 6595 del 27 de diciembre de 2011, por la cual se deniega el recurso de reposición interpuesto por la convocante contra el Oficio N° DTH 64156 del 12 de octubre de 2011 (f. 25-29).
5. Certificación N° GNP 2474 proferida por la Coordinadora de Nóminas y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en la que indica que la señora Esperanza Castro Duque desempeña el cargo de Ministro Plenipotenciario Código 0077, Grado 22 de la Pluria Global de esa entidad, ubicada dentro del escarafán de la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Embajador y dentro de la cual señala los

¹ Colección de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, recaudación 16/113.

- contornos salariales devengados entre el 1º de septiembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 1999 (fs. 10- 2);
6. Copia de la Liquidación de Cesantías para los años 1992, 1993, 1994, 1995 y 1995 (fs. 13 a 17).
 7. Copias de extractos de cesantías de la convención (fs. 18-21)

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos exigidos para la aprobación del referendo acuerdo conciliatorio, el Despacho entrará a pronunciarse sobre cada uno de ellos de conformidad con lo que sigue:

1. Que no haya operado el fenómeno de la paralización (art. 61 ley 23 de 1991, art. 60 del C. P. y el art. 8) Ley 441 de 1993.)

En el caso bajo examen se tiene que la convocante presentó la solicitud de Conciliación Prejudicial el 13 de enero de 2012 – tal y como se evidencia del Acta N° 012-2812 del 9 de Marzo de 2012, obrante a folio 167 del plenario – es decir dentro del término establecido por el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, por cuanto la Resolución N° 6505 del 27 de diciembre de 2011 fue comunicada el 4 de enero de 2012 (fol. 34), motivo por el que en el caso bajo examen no ha operado el fenómeno de la caducidad, lo cual posibilita el estudio de los demás presupuestos.

2. Que el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 76 ley 445 de 1998.)

En el sub juce se conoce de un conflicto laboral de carácter particular y de contenido económico cuyo contenido recae ante de la jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 C. C. A.)

En efecto, el Decreto 10 de 3 de enero de 1992 – Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, prescribe 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.”

Posteriormente se expidió el Decreto 1181 de 25 de junio de 1999 por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular y en el artículo 63 dispone:

“Artículo 63. LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES. 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 correspondiere en planta interna.”

El artículo 63 de la precitada norma derogó de manera expresa el Decreto 10 de 1992, posteriormente el Decreto 1181 fue declarado inconstitucional en sentencia C-920 de 1995 de la Corte Constitucional.

Con posterioridad se expidió el del Decreto 274 de 2000, Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular que derogó nuevamente mediante el artículo 96 el Decreto 10 de 1992, y que en su artículo 66, prescribía

“Artículo 66. Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en

la jubilación hacia mensual y en los conceptos hubo que legítimamente recurrirlos como factores de salario, que le correspondiera en planta interna.”

El anterior decreto fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-292 de 2001.

Se concluye del recuento normativo que al declararse inexecutable tanto el Decreto 1181 de 1999 como el Decreto 274 de 2000 volvió a regir el Decreto 10 de 1992 y su artículo 57. Este artículo sufrió efectos hasta que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-535 de 2005, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño. Provisoria en la que en relación con el tema de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior sostuvo:

No obstante su regulación en normas lógicas 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 incurrió en tratamientos diferenciados injustificados que constituirían 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 de equidad.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores se cree a la demeritada de unificar los argumentos que el régimen legal alterado que se consigna 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, prima se ha visto, si se tratara de un caso justificado pues implicaría 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 correspondía. 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 objeto de la ley misma asegura al sistema la vigencia del sistema de cotización y liquidación.

De lo expuesto por la Corte Constitucional, se desprende que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debe realizar con base en el salario realmente devengado y no con el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna, como quiera que esta norma – artículo 57 del Decreto 10 de 1992 – resulta lesiva de derechos fundamentales como el mínimo vital, seguridad social, igualdad y primacía de la realidad sobre las normas.

Ahora bien, las sentencias de la Corte Constitucional producen efectos hacia el futuro de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996. Al respecto la sentencia C-535 de 2005, indicó:

Es decir, lo recibido no correspondería al empleador ni a las funciones ni a las cargas propias del trabajo desempeñado. Por ese motivo, esta Corte ya ha

entonces que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser derogadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana, igualdad y tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P. arts. 48 y 53).

La jurisprudencia en cita expone la posibilidad de inaplicar las normas que consagren este tipo de prácticas que son inconstitucionales, postura que este Despacho acoge plenamente, entonces a pesar que como bien lo afirma el apoderado de la parte demandada las sentencias de la Corte producen efectos hacia el futuro también es cierto que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta, la norma en discusión sí podrá ser inaplicada.

Por último se expidió el Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004, "Por el cual se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores", el cual dispuso:

Artículo 1º. El Ministerio de Relaciones Exteriores deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la adquisición básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes que sean base para liquidar las cesantías devengadas en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo. El auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidará y transferirá al Fondo Nacional de Ahorro en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado, con respecto al primer día del mes en que se cause la cesantía, en el siguiente:

Artículo 2º. El presente decreto regula las liquidaciones anuales de cesantía que se causen a 31 de diciembre de cada año, excluido lo correspondiente al año 2004.

Artículo 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación."

Con este último decreto el Gobierno corrigió el error en que venía incurriendo y se ordenó que las liquidaciones de cesantías de los funcionarios del servicio exterior fueran realizadas con base en los factores reales de salario devengados en el exterior.

Por su parte, el Decreto 3118 de 1968; "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998" fijó la forma en que se liquidaban las cesantías así como la obligación de cancelar las liquidaciones del auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales quienes si no se encuentran conformes con la misma contaban con la posibilidad de impugnarlas judicialmente de ley:

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

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá ser impugnada en años posteriores sino la impugnación del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 27.- Liquidación año de retiro. En caso de cese, del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Subsecretaría, Establecimientos Públicos o Empresa Industrial y Comercial del Estado liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

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

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

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

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 suscribir las en señal de asentimiento.

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviera conforme con la liquidación pretendida 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.

Artículo 31.- Comunicación al Fondo. En firme las liquidaciones, estas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éstas acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 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 las liquidaciones previstas en el artículo 22 dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, establecimientos del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el artículo 27, dentro del mes de enero del año inmediatamente siguiente.

De la misma forma al momento de la notificación de la entidad de la deuda estaba en la obligación de efectuar anualmente la liquidación de las cesantías del demandante y notificarlas en decida forma para que la actera 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 comunicaban al Fondo Nacional de Ahorro para que fueran acreditadas en la cuenta a favor del actor durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.

En este orden revocado el plenario se encuentra que la Coordinadora de Nómina y Prestaciones de Ministerio de Relaciones Exteriores, certificó que la convocante devengó por concepto de cesantías gradadas al Fondo Nacional del Ahorro los siguientes valores (ffs 10-12):

CESANTIAS REPORTADAS AL FONDO NACIONAL DE AHORRO

AÑO	VALOR EN PISOS
1991	191 387
1992	252 111
1993	337 678
1994	481 191
1995	827 309
1997	1 167 923
1998	1 479 476
1999	1 372 915

De otra parte, no obra prueba que permita determinar que el Ministerio de Relaciones Exteriores notifique a la solicitante las liquidaciones anuales de las cesantías. Luego entonces se le restituyó la oportunidad de incoar los mecanismos de impugnación respecto del salario base que tuvo en cuenta para el reconocimiento presuncional, obligándola a presentar el agotamiento de la vía gubernativa en procura de encontrar un mecanismo de defensa de la reliquidación de sus cesantías.

En esas condiciones es errada la forma en que el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó el crédito de cesantía de la señora Esperanza Castro Duque para los años solicitados, como quiera que era procedente que acordara a la asignación básica mensual que le correspondía a un rango equivalente en la planta interna.

En cuanto al reconocimiento de intereses, el artículo 14 de Decreto 162 de 1993, establece sobre los intereses moratorios:

Artículo 14. De acuerdo con los artículos 41 a 51 del Decreto que se reglamentó en caso de controversia sobre el monto de la suma de liquidación del crédito de cesantía, si en la providencia que dicta el litigio se ordenara el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiera sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo providencia se dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la tasa del 2% mensual, desde la fecha en que la suma respectiva se hubiera causado hasta aquella en que se le acredite.

De manera similar se procederá cuando se negare al trabajador el pago del monto de cesantías, de acuerdo con el artículo 16 del decreto que reglamenta. En tales casos, si la providencia que dicta el litigio fuere favorable al trabajador, sobre la suma reconocida a su favor, se ordenará el pago de intereses moratorios a la indicada tasa del 2% mensual, desde la fecha en que dicha suma se le ha debido pagar o acreditar hasta aquella en que esto se haga.

En los supuestos a que se refiere este artículo, los intereses de mora se acreditarán al trabajador conjuntamente con el principal respectivo, e igualmente podrá ordenarse a disfrutar en las plantillas respectivas a quienes correspondiera la respectiva cantidad, hasta que se les acredite por medio del pago o tuviera derecho a hacerlo.

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

En tal caso los juicios no controversiales que o bien haya sido iniciado los juicios contenciosos o remisos deberán suscribirse antes de las liquidaciones a cargo cargo como el respectivo órgano de control, salvo en ningún caso pueda dirigirse contra el Fondo, ni que en la parte impugnabilidad alguna.

Por su parte los artículos 41 y 51 del Decreto 3113 de 1968, establecen:

Artículo 41. DECISION JUDICIAL. En caso de controversia judicial acerca de la liquidación en 31 de diciembre de 1968 o de una liquidación anual o de la liquidación correspondiente al tiempo de servicios en cualquier año, el Fondo abonará en la cuenta del respectivo empleado público o trabajador oficial la cantidad que se ordene en la providencia judicialmente ejecutoriada que ponga fin al litigio. El registro de esta suma producirá todos los efectos que conforme a los artículos anteriores tiene el de las liquidaciones definitivas aceptadas por el empleado o trabajador."

Artículo 51. INTERESES MORATORIOS. La suma de los establecimientos públicos o de las industriales y comerciales del Estado en conseguir en el Fondo el pago de las cesantías o de los intereses conforme a lo establecido en el presente Decreto, dará al Fondo el interés sobre las sumas respectivas por el vía ejecutiva y para poder cobrar dichas intereses de dos por ciento (2%) mensual por el tiempo de la mora."

El Decreto Extraordinario 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional de Ahorro, como administrador de las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales y en esta se fijaron las condiciones en que llevaría a cabo su gestión, así mismo se prevé el pago de intereses moratorios.

Por su parte la Ley 432 de 1998, transformó el Fondo en una Empresa Industrial y Comercial de Estado, de carácter financiero del orden nacional, que presta además, sus servicios en el sector privado y, el artículo 19 de esta preceptiva deroga "todas las disposiciones que lo sean contrarias". La citada Ley no reguló expresamente los intereses moratorios previstos en el artículo 41 del Decreto 3138 de 1968, reglamentado por el artículo 14 de Decreto 162 de 1969, lo que hace aplicables y vigentes las previsiones allí contenidas.

En el presente asunto, al tener derecho la señora Espinoza Castro Duque al pago de la diferencia de las cesantías, entre la liquidada y grado al Fondo Nacional de Ahorro frente a lo que le correspondía, conlleva a que sea procedente el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969. Esto es, en un dos por ciento (2%) mensual sobre las diferencias, desde cuando se causaron hasta el momento en el que se realice el pago del y como lo señala la fórmula conciliatoria presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalmente en lo que respecta a la prescripción, ha de resaltarse este Despacho que teniendo en cuenta que la entidad emitió la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías de la interesada, es evidente que no cumplieron el requisito de firmeza y que la solicitante sustancialmente no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías, razón por la cual, no puede correr en su contra algún término prescriptivo habida cuenta que la obligación no había sido exigible.

De manera que en el caso bajo estudio, es procedente el pago de las diferencias de cesantías originadas en los años que la convocada laboró en planta externa dado que dicha prestación fue liquidada con el salario de planta interna, siendo menor al realmente devengado.

Finalmente, considera el Despacho que la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la convocante, con autorización del Ministerio Público por la naturaleza del derecho discutido, esto es por tratarse de una prestación unitaria y que consista, como afirma la doctrina, en una compensación adicional que la ley reconoce al trabajador por los servicios prestados, prestados por otra persona en determinado período de tiempo” (Domínguez Chiriboga Rivera, “Derecho Laboral Costarricense” Ed. Temis Pág. 507), las partes podrán disponer de la misma y llegar a un acuerdo conciliatorio, cumpliendo con este requisito.

3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar

La convocante compareció al trámite conciliatorio a través de apoderado judicial, en virtud del poder conferido, quien expresamente fue facultado para conciliar (fl. 6).

Por su parte la entidad convocada, compareció ante la Procuraduría General de la Nación a través de apoderado, en virtud del mandato conferido con expresa facultad para conciliar (fl. 35).

4. Que el acuerdo conciliatorio, cuando con él se cancelen las cesantías, no sea aplicable la ley 446 que resulta lesiva para el trabajador (fls. 25 a ley 23 de 1991 y a fl. 23 ley 446 de 1998)

Al abordar este aspecto, el Despacho considera que en el presente caso se allegaron los documentos que respaldan la solicitud de reconocimiento y pago de las diferencias de cesantías reclamadas, dirigidos a probar el error en que incurrió la entidad referente a la liquidación de las cesantías reconocidas a la convocante para los años en que prestaba sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, respecto del cumplimiento de la orden, en el acta de conciliación se anotó: “() Quinto: la suma total que se referencia anteriormente a pagar, será cancelada dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en la cual el apoderado de la parte convocante radique en el Ministerio de Relaciones Exteriores dirigido a la Dirección Administrativa y financiera la primera copia auténtica del auto que aparece la conciliación, con constancia de ejecución, valor al cual será actualizado con base en el índice del 2% mensual mensual a la fecha en la cual se realizará el pago. Lo anterior para el presente se referencia en el oficio OAJM N° 16012 del 2 de marzo de 2012 expedido por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación, el cual se anexa en 3 folios y el estudio de reliquidación de la Dirección de Talento Humano, anteriormente referido, el cual también se anexa en 6 folios, se anexa constancia original suscrita por la Secretaría Técnica del Comité del Ministerio donde con apoyo Jurisprudencial se trata el tema en mención” (fl.170)

En conclusión y teniendo en cuenta la legalidad del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, que este no afecta derechos que forman parte del patrimonio de la convocante, ni resulta lesivo para el patrimonio público, el Despacho concluye y determina que el mismo deberá ser aprobado en su integridad, para lo cual además ordenará la expedición de copias a las partes para los efectos legales pertinentes.

Por lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Escazú, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO - Aprobar en su integridad el acuerdo conciliatorio celebrado el nueve (9) de marzo del año dos mil doce (2012), ante la Procuraduría 83 para la Conciliación e Intervención ante Jueces Administrativos de Bogotá Sección Tercera entre la señora Esperanza Castro Duque y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores

SEGUNDO. La suma pactada será cancelada por la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los 4 meses siguientes, contados desde la presentación de este de la presente providencia debidamente ejecutada y demás requisitos exigidos para su cumplimiento ante la entidad convocada

TERCERO.- Declarar que las decisiones contenidas en el acta de audiencia de conciliación prejudicial y ésta providencia, hacen tránsito a cosa juzgada

CUARTO. Por Secretaría expidarse las copias a las partes para los efectos legales pertinentes

Notifíquese y Cumplase.


ALEJANDRO BELTRÁN MONTAÑEZ
Juez