

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C. siete (7) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Referencia:	1100133420410601600454 00
Convocante:	Carlos Adolfo Arenas Campos
Convocado:	Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores.
Asunto:	Conciliación prejudicial.

I. El Despacho analiza los escritos que contienen la Conciliación Prejudicial realizada ante la Procuraduría 147 judicial II para los Asuntos Administrativos, por el abogado Carlos Adolfo Arenas Campos, portador de la Tarjeta Profesional 14.247 del C. S. de la J., actuando en representación propia, y la abogada Diana Marcela Pulido Sarmiento, portadora de la Tarjeta Profesional 212.084 del C. S. de la J., en calidad de apoderada de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores.

II. Antecedentes.-

El Carlos Adolfo Arenas Campos, radicó solicitud de trámite de requisito de conciliación prejudicial entre el convocante y el Representante Legal de La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, sobre la reliquidación de aportes pensionales de la planta externa como ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el referido escrito se formularon como pretensiones las siguientes:

"II LAS PRETENSIONES QUE SE FORMULAN Y LAS QUE SE ASPIRA A CONCILIAR (D. R. 1716/09 art 6° literales c y d)"

"A. En cuanto a los actos administrativos, no se formulan aquí pretensiones de nulidad por cuanto la controversia no se ha planteado aún en sede judicial; tan solo es pertinente señalar los actos administrativos que eventualmente se impugnarian ante la jurisdicción contenciosa y que en esta etapa serían susceptibles de revocatoria directa en caso de concretarse un acuerdo conciliatorio:

Oficio S-GAPTH-15-119429 de fecha 2 de diciembre de 2015, suscrito por el señor Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y remitido a la dirección domiciliaria del suscrito por entrega directa.

Liquidaciones de aportes pensionales (en lo desfavorable) del mes de diciembre de 1992, de los años 1993 y 1994 y del mes de enero de 1995. Lo anterior

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

teniendo en cuenta que la presente solicitud la formulo en mi calidad de pensionado, con miras a obtener una reliquidación pensional y que el derecho a tal reliquidación no prescribe según lo tienen establecido tanto la jurisprudencia laboral (Sentencia SL -17545 de 2014, Corte Suprema de Justicia), como constitucional (Sentencia SU 298 de mayo de 2015, Corte Constitucional).

B. En cuanto a los efectos económicos que son por su naturaleza susceptibles de conciliación, se formulan in genere, las siguientes pretensiones:

1. Que se reliquiden los aportes pensionales efectuados a nombre del suscrito y con destino a la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, tomando como base el salario realmente devengado en francos suizos convertido a pesos colombianos a la tasa de cambio señalada por el Ministerio en la Certificación de la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, GNP 2396 de 9 de septiembre de 2011, aportes correspondientes a los siguientes lapsos de tiempo:

Diciembre de 1992; enero a diciembre de 1993; enero a diciembre de 1994 y enero de 1995.

2. Que se establezca la diferencia entre los aportes liquidados y cotizados con base en la asignación equivalente en planta interna y el valor resultante con base en lo real devengado.

3. Que la diferencia resultante sea indexada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con la fórmula que jurisprudencialmente ha aplicado la Sección Segunda del H. Consejo de Estado tratándose de mesadas pensionales y que el mismo Ministerio proceda a pagarla a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

4. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su calidad de empleador proceda a reliquidar a favor de COLPENSIONES y en la proporción que legalmente corresponda al suscrito como exfuncionario, la diferencia entre el valor de los aportes para pensión liquidados sobre la asignación básica mensual realmente devengada por mí durante el periodo de servicio en planta externa, en francos suizos convertidos a pesos colombianos a la tasa de cambio certificada por el propio Ministerio y los aportes liquidados y efectivamente pagados al sistema general de seguridad social en pensiones sobre el sueldo de un cargo equivalente en la planta interna, según se indica en la Pretensión N° 1.

5. Que la suma que resulte de la reliquidación solicitada en el punto anterior sea asimismo indexada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con la fórmula que jurisprudencialmente ha aplicado la Sección Segunda del H. Consejo de Estado tratándose de mesadas pensionales y se me informe tanto sobre su monto como sobre los términos y condiciones del procedimiento a seguir para que el suscrito efectúe el pago correspondiente, si fuere del caso."

Hechos.-

Los hechos que originaron el acuerdo conciliatorio, y que se encuentran acreditados en el expediente, se resumen de la siguiente manera:

- El 9 de septiembre de 2011, la Coordinadora de nómina de prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, certificó que el señor Carlos Adolfo Arenas Campos, ingresó al servicio del Ministerio el 29 de noviembre de 1991 hasta el 15 de enero de 1995, desempeñando el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Grado Ocupacional 7 en la Embajada de Colombia en Francia y ante

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

el Gobierno de Costa de Marfil. Así mismo certifico el salario devengado, la tasa de cambio, el equivalente en pesos y su sueldo equivalente en planta externa. (fl. 32 a 33 vuelto)

- Mediante Resolución 27833 de 22 de agosto de 2012, el Seguro Social – Seccional Cundinamarca D.C., reconoció una pensión de vejez al señor Carlos Adolfo Arenas Campos, a partir del 1 de septiembre de 2012, en cuantía de \$3.881.482. (fl. 14 a 19).

- El señor Carlos Adolfo Arenas Campos, solicitó la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, el 17 de noviembre de 2015, la reliquidacion de los aportes pensionales por servicios prestados a la planta externa por el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 1992 a 15 de enero de 1995 y su respectiva indexación. (fl. 20 a 28).

- La anterior petición fue resuelta por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Oficio S-GAPTH-15-119429, de 2 de diciembre de 2015 mediante el cual negó el reconocimiento y pago del reajuste solicitado. (fl. 29 y 30)).

- La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, certifica que el Comité de Conciliación, en sesión celebrada el 10 de mayo de 2016, consideró aprobar la reliquidacion de los aportes pensionales por el periodo laborado en la planta externa por el convocante por el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 1992 al 15 de enero de 1995 por valor de \$18.881.384. (fl. 54).

III. El Acuerdo Conciliatorio.-

Según consta en el acta de fecha 18 de mayo de 2016 (fl. 52 y 53) y en el acta de fecha 24 de mayo de 2016 (fl. 56 y 57), suscritas ante la señora Procuradora 147 judicial II para Asuntos Administrativos, el abogado Carlos Adolfo Arenas Campos, actuando como a nombre propio y la abogada Diana Marcela Pulido Sarmiento, en calidad de apoderada de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, celebraron el siguiente acuerdo:

"(...) Seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada; El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el día 10 de mayo del 2016, previo estudio de la viabilidad de conciliar dentro de la solicitud de

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

conciliación extrajudicial, en la cual actúa como convocante el señor Carlos Adolfo Arenas Campos identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.136.502, que cursa en la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, decidió proponer fórmula conciliatoria respecto de la reliquidación de los aportes pensionales por el periodo laborado en planta externa, periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 1992 hasta el 15 de diciembre de 1995. La propuesta conciliatoria se presenta por el monto de \$18.881.384 pesos, acorde con el estudio de reliquidación efectuado por la Dirección de Talento Humano de la entidad el cual se aporta en la audiencia. El pago a la administradora del pago de pensiones de afiliación del convocante se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes, a la presentación que el señor Arenas Campos haga al Ministerio de Relaciones, entre ellos la solicitud del pago y la aprobación judicial autenticada del acuerdo. Aporto certificación y proyección de aportes pensionales realizado por la entidad en dos (2) folios."

Teniendo en cuenta lo anterior, la parte convocante requirió un tiempo para el estudio de la liquidación y en audiencia celebrada el 24 de mayo de 2016, manifestó su acuerdo con la fórmula de conciliación y con la liquidación presentada (fl. 57), así mismo, la Procuradora Judicial consideró que: *"el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas, exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y el contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo: (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (...)"*.

Así las cosas, en orden a resolver sobre la solicitud de aprobación de conciliación extrajudicial, resulta necesario realizar las siguientes

IV. Consideraciones:

El Despacho para decidir sobre el acuerdo conciliatorio, estudiará en orden los siguientes aspectos: i) Competencia; ii) Procedencia y requisitos de la conciliación prejudicial; iii) Del reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones de conformidad con el Índice de precios al Consumidor; y iv) Solución al caso concreto.

i) Competencia. La Ley 640 de 2001 que regula aspectos relativos a la conciliación dispone en sus artículos 23 y 24:

"ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción

ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."*

En el presente caso el medio de control judicial a instaurar en caso de no aprobarse la conciliación sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo juez competente en primera instancia es el Juez Administrativo - en razón al factor objetivo (naturaleza del asunto y la cuantía) y territorial, tal y como lo dispone el artículo 155 numeral 1º, 156 numeral 3º y, 157 de la Ley 1437 de 2011

En consecuencia, este Despacho es competente para conocer del acuerdo conciliatorio celebrado entre Carlos Adolfo Arenas Campos y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante actas de fecha 18 y 24 de mayo de 2016 ante la Procuraduría 147 judicial II para Asuntos Administrativos.

ii) Procedencia y requisitos de la conciliación judicial.

Sobre el asunto, se tiene que el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, establece para las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, la posibilidad de conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte, la Ley 1285 del 22 de 2009, en su artículo 13, aprobó como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el artículo 42, donde estableció la conciliación como requisito de procedibilidad para la acción contencioso administrativa. En consecuencia, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, previo a incoar las acciones, hoy medios de control establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de forma individual o conjunta, es posible formular solicitud de conciliación prejudicial al Agente del Ministerio Público

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

asignado o al juez o corporación que fuere competente para conocer de ellas. Las normas indicadas señalan los requisitos de la solicitud e indican que la misma suspende el término de caducidad desde su recibo en el Despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de tres (3) meses (artículo 21, ibídem).

Ahora, en tratándose de asuntos contencioso administrativos, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la Ley establece exigencias especiales que debe tener en cuenta el Juez al decidir su aprobación. Entonces, se tiene que de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, para que el juez pueda impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, es necesario que se acrediten las siguientes condiciones:

- i) Que los hechos que sirven de fundamento se encuentren debidamente acreditados con las pruebas necesarias que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado.
- i) Que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público.
- ii) Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley.

Además, se observa que para aprobar las conciliaciones extrajudiciales donde el medio de control a ejercer sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se deben verificar los siguientes presupuestos:

- i). Que se haya agotado la actuación administrativa.
- ii). Que la solicitud de conciliación prejudicial se presente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo que la resuelve definitivamente, esto es, dentro del término de la caducidad del medio de control, cuando se esté sujeto a él.
- iii). Que los hechos que son el fundamento de la conciliación, estén probados dentro del expediente de conciliación.
- iv). Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Ahora, resulta necesario indicar que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Bogotá, D.C, seis (6) de febrero de dos mil cuatro. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02578-01 (3482-02), Consejero Ponente: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

Administrativo a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho en los eventos en que: i) se trate de derechos inciertos y discutibles, ii) sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y iii) se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

iii) Del reajuste de los aportes pensionales por servicios prestados en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El artículo 57 del Decreto 10 de 1992, estableció la forma de liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, señalando:

"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."

Con posterioridad, el Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120, numeral 5 de la Ley 489 de 1998, expide el Decreto 1181 de 1999, por medio del cual se deroga en su totalidad el Decreto 10 de 1992; no obstante, la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 920 de 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, declaró inexecutable el precitado Decreto, por las siguientes consideraciones:

"(...)"

"Esta corporación en sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999[1] declaró inexecutable el citado artículo 120 de la ley 489 de 1998, desde la fecha de promulgación de la misma ley, hecho que tuvo ocurrencia el 29 de diciembre de 1998 con su inserción en el Diario oficial No. 43458.

Si ha desaparecido la fuente que sirvió de fundamento para expedir los decretos aquí acusados, es decir, la norma que autorizaba al Presidente de la República para legislar en forma extraordinaria sobre determinados asuntos, los ordenamientos dictados en desarrollo de tal habilitación deben correr igual suerte y, por consiguiente, deberán ser retirados del ordenamiento positivo, con los mismos efectos declarados en el fallo precitado. Es ésta una inconstitucionalidad "por consecuencia", como la ha calificado la Corte en pronunciamientos anteriores.[2] (Negrilla del Despacho)

"(...)"

Así las cosas, el Gobierno en virtud de las facultades conferidas por el artículo 1 numeral 6 de la Ley 573 de 2000, expidió el Decreto 274 de 2000, mediante el cual regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática Consular, el cual señala el régimen de seguridad social de los funcionarios pertenecientes a la carrera

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

diplomática y consular, así como la forma de liquidar las prestaciones sociales, de la siguiente manera:

"(...)"

"ARTICULO 63. SEGURIDAD SOCIAL. *Teniendo en cuenta los principios generales de eficiencia, solidaridad y universalidad en materia de Seguridad Social, así como los de Moralidad y Especialidad, orientadores del Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular, los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social en los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, de acuerdo con lo previsto en el Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, así como en las normas que los modifiquen, adicionen o deroguen.*

"(...)"

"ARTÍCULO 66. *Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."*

"(...)"

Con posterioridad, la Corte Constitucional en virtud del control constitucional, mediante Sentencia C – 292 de 16 de marzo de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, declara la inconstitucionalidad, la entre otros, del artículo 66, indicando que:

"(...) 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."

"(...)"

Luego, en virtud de la interpretación realizada al articulado que fue declarado exequible, por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1016 de 9 de agosto de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, se estableció con claridad que los funcionarios perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, para efectos de pensiones, salud y riesgos profesionales, estarían regidos por el Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993. Así, se indicó:

"(...)"

119
69

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

"(...)"

"Luego un artículo del decreto que reglamentó la carrera diplomática y que establece equivalencias para efectos de la pensión no es el aplicable para computar la mesada pensional porque la ley 100 de 1993 es la que reglamenta lo de las pensiones y dejó sin efecto a las normas que le sean contrarias. No hay ninguna razón que permita sustentar que el artículo 10 de 1992 estuviere aún vigente después de la ley 100 de 1993. (Negrilla del Despacho)

"(...)"

Pues bien, las normas anteriores a la ley 100, en lo referente a las pensiones, tuvieron en cuenta el salario o sueldo que devengaba el aspirante a jubilado y no el que devengara otra persona que ocupara cargo diferente. La ley 100 también tiene en cuenta el salario mensual del trabajador o ex trabajador (artículo 18). El legislador podía y puede señalar el porcentaje sobre dicho salario o topes, pero nunca excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional. Uno de los topes es el del límite de 20 salarios mínimos. Y hay trato discriminatorio si quien teniendo derecho a la pensión con un tope de 20 salarios mínimos no se le reconoce ello mientras a todos los demás pensionados que recibieron salarios superiores a ese tope sí se les reconoce la pensión hasta tal límite. (Negrilla del Despacho)

Por su parte, el artículo 20 parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, al regular el monto de las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, señalaba:

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización 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. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.

Así, la expresión "para los cargos equivalentes de la planta interna", fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 173 de 2 de marzo de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, por cuanto consideró:

"(...)"

"8- Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos antes citados, la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

19- Cabe agregar que la Ley 100 de 1993 (arts. 17 y 18) en forma sistemática promueve el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional, pues es desarrollo del querer del Constituyente, ya que la Carta consagra la igualdad como un principio fundante del Estado (art 13 C.P.) y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.). **Concluye entonces la Corte que para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior, por lo anterior se impone declarar la inconstitucionalidad de los apartes acusados.**

"(...)"

De igual forma, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inconstitucional mediante sentencia C- 535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, argumentando que:

"(...)"

"Para la Corte, 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."

"(...)"

De lo anterior se evidencia que el tratamiento diferente y menos favorable dado a los funcionarios, al servicio del estado en el exterior, al tener en cuenta para sus cotizaciones para seguridad social en pensión sumas diferentes a las percibidas, basándose en equivalencia con otros cargos de servidores de planta interna sin justificación alguna, sin duda alguna va en contra de los principio y derechos constitucionales de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

Ahora, es preciso señalar que la Corte Constitucional no le otorgó efectos retroactivos a las citadas sentencias de constitucionalidad, por lo que conforme a lo establecido por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, sus efectos son ex – nuc (ultractivos) y tendrá carácter vinculante solo desde que fue proferida, esto es del 2 de marzo de 2004² y 24 de mayo de 2005.³ Sin embargo, conforme a la figura de la

² C-173 de 2004.

³ C- 535 de 2005.

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política, se deben inaplicar las normas de carácter legal que contraríen los principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental y por lo tanto, como quiera que los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 20, parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, se encontraban vigentes para el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 1992 hasta el 15 de enero de 1995, para el caso en concreto, para efectos dichos periodos de cotización deberán inaplicarse por la administración, pues como se evidenció, su aplicación resulta abiertamente inconstitucional y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad y a la seguridad social del convocante.

En este sentido la Corte Constitucional en la citada sentencia C- 535 de 2005, señaló:

"(...) Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo. Es decir, lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado. Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso." (Negrilla del Despacho).

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 9 de abril de 2014, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero (Rad. 2011-01103), en caso similar indicó que:

"(...)"

"Sobre este último aspecto habrá que decir que a pesar de que los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, tienen efectos hacia futuro, 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."

"(...)"

Empero, se observa que la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidación de pensiones de cargos de planta externa a cargos de planta interna dentro del Ministerio fue desde sus inicios, a la luz de la Constitución Política de 1991, violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital, entre otros, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual es viable que durante la vigencia de la misma se aplique la excepción de inconstitucionalidad." (Negrilla del Despacho).

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

En conclusión, el monto de las cotizaciones por concepto de pensión para los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que presten sus servicios en el exterior, será el establecido en los artículos 17, 18 y 20 de la Ley 100 de 1993.

Caso concreto.-

En este orden de ideas, y de conformidad con el acuerdo conciliatorio sobre la reliquidación de aportes pensionales por servicios prestados en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores al señor Carlos Adolfo Arenas Campos por valor de \$18.881.384 m/cte., en virtud de la liquidación por el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 199 al 15 de diciembre de 1995, aprobada por el Comité Técnico de Conciliación de la Entidad (fl. 54), se tiene que este garantiza los derechos que tiene el convocante. Adicionalmente el acuerdo conciliatorio no es lesivo para patrimonio del Estado, como lo advirtió la Procuraduría 147 judicial II Para Asuntos Administrativos, quien lo refrendó al comprobar que no existe enriquecimiento sin causa a favor de las partes.

En este orden de ideas, se aprobará el presente acuerdo conciliatorio por resultar ajustado a derecho, no lesionar el patrimonio público, ni los derechos de las convocantes, con los efectos jurídicos que de un acuerdo conciliatorio se desprenden, como son prestar mérito ejecutivo y hacer tránsito a cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar la Conciliación Prejudicial realizada ante la Procuraduría 147 judicial II para los Juzgados Administrativos de Bogotá, por el abogado Carlos Adolfo Arenas Campos, portadora de la Tarjeta Profesional 14.247 del C. S. de la J., actuando a nombre propio, y la abogada Diana Marcela Pulido Sarmiento, portadora de la Tarjeta Profesional 212.084 del C. S. de la J., en calidad de apoderada de la Nación –

Conciliación Extrajudicial No. 110013342048201600454 00

Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- Comunicar la anterior decisión a las partes que suscribieron el Acta de la conciliación aprobada.

TERCERO.- Esta providencia y el acuerdo conciliatorio prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


EDNA CONSTANZA RAMIREZ CUBILLOS
JUEZ

ECR0010V

