

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA****SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN D**

Magistrada Ponente: Dra. YOLANDA GARCÍA DE CARVAJALINO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013)

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Expediente: N° 250002342000-2013-01447-00
Conciliante: VICTORIA EUGENIA OLGA PAUWELS TUMIÑAN
Peticionario: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Asunto: Aprueba conciliación prejudicial.

Resuelve la Sala la aprobación de la Conciliación Extrajudicial No. 2013-032 (Fls. 23 a 25), suscrita entre la Nación- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y la señora VICTORIA EUGENIA OLGA PAUWELS TUMIÑAN, el día 27 de febrero de 2013, ante la Procuraduría 136 Judicial II para asuntos administrativos, recibida por este Despacho el día 19 de abril de 2013 (Fl. 28).

Para efectos de la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, mediante el cual se adicionó como artículo 65 A, la Ley 23 de 1991, el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, además de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, la Sala procede a decidir la conciliación prejudicial referida, apoyada en los siguientes

HECHOS:

1. La actora ingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores el 24 de julio de 1995 y en la actualidad desempeña el cargo de ministra consejera, Código 1014, Grado 13.

2. Mientras laboró en la planta externa, hasta el año 2003, inclusive, sus cesantías se liquidaron con base en el salario equivalente en planta interna, por lo cual no se tuvo en cuenta el salario real del cargo que ejercía.

3. La demandante aduce que la cesantía es una prestación unitaria que se configura a la disolución del vínculo laboral, sobre la base de que las correspondientes liquidaciones se hayan notificado y en ese entendido afirma que es funcionaria activa y que las liquidaciones nunca fueron notificadas.

4. El convocante solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores a través de petición radicada el 20 de diciembre de 2012 la reliquidación y pago de las cesantías causadas en el período que en que laboró en el servicio exterior, solicitud que fue negada mediante Oficio DITH 5859 de 25 de enero de 2013.

5. A través de apoderado la señora Victoria Eugenia Olga Pauwels Tumiñan, presentó solicitud de Conciliación Administrativa Prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fls. 12 a 17) en donde solicitó:

«Que se reliquiden las cesantías correspondientes a todos y cada uno de los años que mi mandante laboró en planta externa desde 1999 hasta el año 2003 inclusive, sin consideración a prescripción alguna, tomando como base el salario realmente devengado en planta externa; es decir, el percibido en divisas extranjeras convertidos a pesos

Que las diferencias de capital que resulten entre las viejas liquidaciones y las que ahora se practiquen como consecuencia del compromiso conciliatorio, debidamente refrendada por la jurisdicción contenciosa, sean sometidas a un interés moratorio del 2%previsto en el Decreto 162/69, 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 insistirá en la indexación con el fin de ser consecuentes con el precedente judicial elaborado en el Consejo de Estado en más de cinco sentencias sobre estos mismos casos.»

6. La Procuraduría 136 Judicial II para asuntos administrativos, convocó a audiencia de conciliación el 16 de abril de 2013, en la cual se consignó (fls. 23 a 25):

«(...) El comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio en sesión celebrada el 28 de enero de 2013 decidió proponer fórmula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en planta externa por la señora Victoria Eugenia Olga Pauwels Tumiñan para lo cual es necesario aportar en la audiencia el estudio de reliquidación realizado por la dirección de talento humano en (sic) cual arroja un valor total de \$110.435.841. Dicho pago se realizara (sic) dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación por parte del convocante de la solicitud de pago previo el aporte de la totalidad de los documentos exigidos para el efecto, entre ellos la primera copia auténtica del auto que apruebe la conciliación por parte del Juez de Conocimiento.

(...)

El procurador judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (...) (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (...) (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 (...)»

Para resolver se efectúan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Problema Jurídico a resolver: Con fundamento en las pruebas aportadas se trata de determinar si la conciliación presentada contiene los requisitos de forma y fondo necesarios para su aprobación. A fin de resolver la cuestión planteada se seguirá el siguiente derrotero:

Se analizaran los requisitos de forma y fondo de toda conciliación prejudicial a saber: (i) Que el asunto sea conciliable; (ii) que no haya operado la caducidad; (iii) que se haya agotado la vía gubernativa; (iv) que los hechos en que se fundamenta la conciliación se encuentren probados dentro del plenario y (v) que no exista daño patrimonial para el Estado¹.

(i) Que el asunto sea conciliable

A las voces del artículo 161 de la Ley 1437 de 2012 la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad en toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales y toda vez que en el caso sometido al estudio se trata de la solicitud de pago de acreencias laborales como es el reajuste a la cesantías por homologación

¹ En los términos de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2000, y 1437 de 2011 vigente al momento de la solicitud de la conciliación prejudicial, toda vez que el artículo 590 de la Ley 1564, entró en vigencia el 1º de octubre de 2012 y la solicitud se presentó el 30 de agosto de 2012 para que proceda la aprobación de una conciliación prejudicial en un asunto de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se requiere:

de salarios se tiene que este asunto se ventilaría por la vía contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, por ende, el asunto es conciliable.

(ii) Que no haya operado el fenómeno de la **caducidad** de la respectiva acción. Sobre este punto se observa que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó dentro de los (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo, es decir dentro del término de la caducidad de la acción, de conformidad con lo establecido en el C.P.A.C.A. en su artículo 164 numeral 2º literal d) el cual reza:

«d). Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.»

Además, es preciso aclarar que como no existe dentro del plenario un acto administrativo distinto a la respuesta a la solicitud de reliquidación de cesantías presentada por la actora, se estudiará la caducidad frente a ese acto, toda vez que a través del Oficio DITH. No. 5859 de 25 de enero de 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores negó la reliquidación de cesantías solicitada por la señora Pauwels Tumiñan (fls. 5 y 6), por lo cual el término para presentar la acción se vencía el 25 de mayo de 2013 y como la conciliación extrajudicial se solicitó el 8 de febrero de 2013 (fl. 0) se interrumpió el término hasta por 3 meses, los cuales culminaban el 8 de mayo de 2013 y al haberse celebrado la conciliación el 16 de abril del mismo año, se llegó a la conclusión que entre la notificación del acto referido y la solicitud de conciliación no transcurrieron los 4 meses que prevé la norma, por lo tanto no se configuró el fenómeno de la caducidad.

(ii) Que se **haya agotado la vía gubernativa**, ya sea a través de acto

reclamación ante la administración pública tendiente a obtener el reconocimiento de un derecho consolidado.

Al respecto se observa que mediante Oficio DITH. 5859 de 25 de enero de 2013 el director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta al derecho de petición presentado por la actora con radicado No. 018498 de 20 de diciembre de 2012, sin embargo, en el referido acto administrativo no se hace alusión alguna frente a los recursos que proceden contra este, por lo cual se entiende agotada la vía gubernativa de conformidad con el artículo 87 del C.P.A.C.A numeral 1º y 2º:

«Firmeza de los actos administrativos. Los Actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

(...»

(iii) Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación

Dentro del plenario fueron aportados los siguientes documentos:

- a) Oficio GNP-0085-F de 23 de enero de 2013 a través del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores certifica los factores salariales devengados por la convocante cuando laboró en el servicio exterior entre 1998 y 2003 y las cesantías consignadas por esa misma entidad ante el Fondo Nacional del Ahorro (FIs 7 a 9).

- b) Oficio DITH. 5859 de 25 de enero de 2013 del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el cual niega la petición de reliquidación de las cesantías a la actora (Fls. 5 y 6 vto).
- c) Oficio I-GNPS-13-009579 de 7 de marzo de 2013 a través del cual el Director de Talento Humano le envía al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna la proyección de cuantificación de valores como reliquidación de auxilio de cesantías de la actora, en la que consta que esta devengó en el periodo comprendido entre el año 1998 y 1999 su sueldo en dólares y en los años 2002 y 2003 su sueldo en euros, así mismo consta que se adeuda un monto de cesantías de \$30.535.895 y un monto de intereses al 2% de \$79.899.946, para un total de \$110.435.841 (Fls. 19 a 21).
- d) Copia de la conciliación extrajudicial llevada a cabo el 16 de abril de 2013 entre la señora Victoria Eugenia Olga Pauwels Tumiñan y el Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 23 a 25).

Del análisis realizado al cuerpo probatorio obrante dentro del expediente, se pudo concluir que los hechos fundamento de la conciliación se encuentran debidamente probados toda vez que se encuentra acreditado que la actor en efecto laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 24 de julio de 1995 hasta la actualidad (fl. 7) y se hizo acreedora a unas cesantías por un valor de \$340.990.087 pesos, en tanto devengó en el periodo comprendido entre el año 1983 y el año 2003 su sueldo en dólares, así mismo consta que se adeuda un monto de cesantías de \$30.535.895 y un monto de intereses al 2% de \$79.899.946, para un total de \$110.435.841.

(iv) Que lo conciliado no sea contrario al interés patrimonial del Estado.

En este punto se hace necesario hacer un análisis de la juridicidad referente a la reliquidación de cesantías de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores para lo cual se hará un recuento de la normatividad y jurisprudencia que le ha sido aplicable, así:

En una primera instancia, el Servicio Diplomático y Consular fue regulado a través del Decreto 2016 de 1968, el cual, al referirse a la liquidación de las prestaciones sociales, estableció:

“Art. 76. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66.”.

El Decreto 1253 de 27 de junio de 1975², por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, los artículos 1º y 2º:

“Artículo 1º. Modifícase el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968, en el sentido de que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones.”

Artículo 2º. La tasa de cambio será la que establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal.”.

La Ley 41 de 11 de diciembre de 1975, “por la cual se modifica el Decreto Ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”, los artículos 1º y 2º:

“Artículo 1º Deróganse los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 del 27 de junio de 1975, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968.

Artículo 2º Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto.”.

El Decreto 10 de 1992, que contiene el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular³, establece:

“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.”⁴.

Mediante la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo que precede, el cual hacía referencia a la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna, a saber:

«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.
(...)

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

² Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974.

³ Este cuerpo normativo fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 43 de la Ley 11 de 1991; y, de conformidad con lo establecido en su artículo 79, derogó el Decreto 2016 de 1968.

⁴ Con posterioridad a este cuerpo normativo el Decreto Ley 1181 de 1999, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, reguló el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Constitución exige que 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.”

y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

(...)

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

En ese entendido se llegó a la conclusión que las prestaciones sociales, en especial las cesantías debían cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario en el servicio en el exterior y no con base en un salario equivalente en la planta interna de la entidad, ya que esto atentaría contra el principio de favorabilidad aplicable en materia laboral, tal y como lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia de 4 de noviembre de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila exp.1496-09.

A través de la conciliación llevada a cabo el 16 de abril de 2013, los miembros del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, deciden reconocer y pagar, para efectos de conciliación, a la señora VICTORIA EUGENIA OLGA PAUWELS TUMIÑAN, el valor de \$110.435.841, por concepto de reliquidación de cesantías e intereses moratorios del 2%.

Se desprende en consecuencia, que el Ministerio de Relaciones Exteriores aceptó no haber liquidado en debida forma las cesantías de la actora, se observa también que la señora Pauwels Tumiñan se le adeuda la suma de \$30.535.895 por concepto de cesantías y \$79.899.946 por concepto de intereses del 2%, para un valor total de \$110.435.841 (fl. 21), todo lo cual además tiene pleno respaldo probatorio tal y como ya se analizó.

(iv) Prescripción. Otro requisito que debe analizarse para evitar el detrimento del patrimonio público es que la obligación solicitada no se encuentre prescrita, y aquí cabe decir que dentro del expediente no se encuentra probada la notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías y atendiendo a la afirmación de la actora (fl. 13) que no fue desvirtuada por la entidad, en la que indica que no le fueron notificadas en legal forma las cesantías, es viable concluir que la parte convocante no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías conforme lo ordena la ley y por ello tampoco podría correr en su contra algún término prescriptivo, además es pertinente aclarar que las cesantías no son prestaciones periódicas, por lo tanto sólo se concretan al momento de culminar la relación laboral, tal como tuvo oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado cuando señaló:⁵

«La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la

publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.).”⁶.

La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación. En el sub júdice, el demandante al momento de incoar la demanda, se encontraba vinculado con la entidad demandada; es decir que aún no había causado sus cesantías definitivas y por ello era susceptible de agotar vía gubernativa y demandar la decisión que negara tal determinación.»

Por consiguiente se concluye que la entidad demandada tras reliquidar las prestaciones de la actora de conformidad con el cargo que ostentaba en la planta exterior y no con un cargo equivalente en la planta interna como erróneamente lo hizo inicialmente, determinó que le debía una suma de dinero por concepto de cesantías equivalente a \$110.435.841, monto que de conformidad con el acervo probatorio se encuentra acorde con los años adeudados a la demandante; ahora bien, habiéndose establecido a su vez que no existe caducidad o prescripción dentro de la presente controversia, que se agotó correctamente la vía gubernativa, que el asunto materia de debate es plenamente conciliable y que la suma adeudada coincide con los periodos en los cuales la entidad calculó las cesantías de la actora con un monto inferior al devengado realmente se concluye que tal pago procede de una obligación que debe cumplir la accionada frente a un derecho legal de la accionante por lo cual el presente acuerdo prejudicial no está lesionando el patrimonio público.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que el caso bajo examen cumple con la totalidad de requisitos establecidos en la leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2000, Ley 1285 de 2009 y 1437 de 2012 para que proceda la aprobación de la presente conciliación.

⁶ Artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, Ley 1447 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "D",

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar la conciliación extrajudicial No. 2013-032 celebrada el día 16 de abril de 2013 entre la señora VICTORIA EUGENIA OLGA PAUWELS TUMIÑAN, ante la PROCURADURÍA 136 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, por las razones expuestas en la parte motiva.

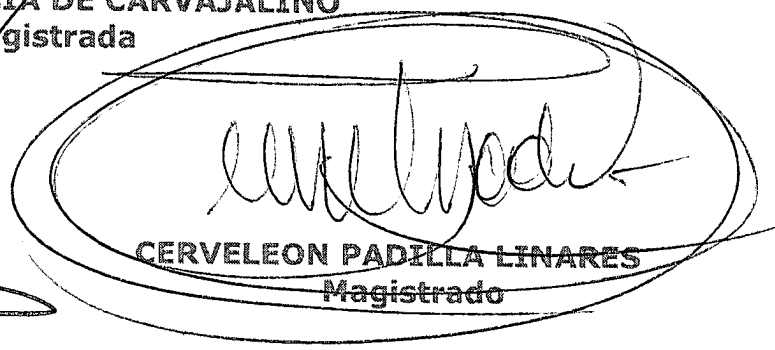
SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

Notifíquese y Cúmplase

Aprobado como consta en Acta de la fecha


YOLANDA GARCÍA DE CARVAJALINO
Magistrada


LUÍS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado


CERVELEON PADILLA LINARES
Magistrado