

CONCEPTO 28 DE 2012

(Agosto)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Derogatoria del artículo [114](#) de la ley 1395 de 2010.

¿Cuáles son los fundamentos de derecho que debe cumplir el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de conciliar la solicitud de reliquidación de cesantías y pensiones de los funcionarios o ex funcionarios, de que laboraron en planta externa desde el punto de vista jurisprudencial al ser derogado el artículo [114](#) de la Ley 1395 de 2010, el cual establecía que las entidades públicas de cualquier orden encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos?

Análisis Jurídico.

El artículo [230](#) de la Constitución Política establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Así mismo resulta densa la legislación interna que determina el carácter vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes, en casos en los cuales exista identidad fáctica y jurídica, ante lo cual vale la pena traer a estudio el siguiente articulado:

- Artículo Ley [1437](#) de 2011

“Artículo [10](#). Deber de aplicación uniforme de las normas de y la jurisprudencia.

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

“Artículo [102](#). Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.

- Artículo [115](#) Ley 1395 de 2010

“ Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura **para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política,** el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, **puedan fallar o**

decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo [18](#) de la Ley 446 de 1998”. (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

- Artículo 4 de la Ley 169 de 1889

“ **ARTÍCULO 4.:** Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Ahora bien, desde el punto de vista jurisprudencial la Corte Constitucional en sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, frente al carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes, mencionó lo siguiente:

“ (...) El carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, **de la necesidad de eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica**. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado”. (Las negrillas y subrayado son nuestros).

Y agregó:

“ (...) la Corte ofrece en la misma sentencia C-539 de 2011, a partir de la síntesis comprensiva de la jurisprudencia sobre la materia, un grupo de reglas conclusivas útiles para resolver el problema jurídico planteado en la demanda (...):

19.1. Todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las altas cortes.

19.2. El entendimiento del concepto “imperio de la ley”, al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, **incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.**

19.3. Todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley.

19.4. El mandato constitucional reseñado implica que las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las altas cortes o los fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos.

19.5. El respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (i) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa (Arts. [29](#), [121](#) y [122](#) C.P.); (ii) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad, implica la responsabilidad de los servidores públicos (Arts. [6](#) y [90](#) C.P.); y (v) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley (Art. [13](#) C.P.).

19.6. En caso de concurrencia de una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es aplicable el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces.

19.7. Inclusive en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas cortes;

19.8. Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto.

19.9. Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.

19.10. El desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la

afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas; y (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela, contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.

Así mismo a fin de prevenir el daño antijurídico al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores, se profirió la Resolución [5987](#) del 25 de noviembre de 2011, en la cual se determinó entre otras políticas para evitar la materialización del perjuicio la siguiente:

“Que en materia de liquidación y pago de prestaciones sociales a los funcionarios y ex funcionarios de la entidad y con el fin de evitar un daño antijurídico, es preciso promover una cultura preventiva en gestión, por medio de acciones tendientes a identificar, analizar, corregir y advertir errores en la cuantificación y determinación de los montos a reconocer por la entidad”.

En ese sentido vale la pena señalar que en el caso de la re liquidación de pensiones y cesantías para los funcionarios que laboraron en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 2005 declaró inexecutable el artículo [57](#) del Decreto Extraordinario 10 de 1992, el cual estipulaba lo siguiente:

“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”.

En ese sentido al ser retirado el mencionado artículo del ordenamiento legal por encontrarse en contravía con la constitución surgieron un sin número de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya pretensión principal se basó en la re liquidación de las prestaciones sociales en mención.

Fue así como dentro de los siguientes procesos adelantados ante la Jurisdicción Contenciosa, se hacen presentes una identidad fáctica y jurídica, en cuanto a la re liquidación de las prestaciones sociales de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraban en el exterior, cuyas cesantías se ordenó liquidar con base en lo realmente devengado, aunado a la condena al pago del 2% de interés moratorio, sin la indexación de que trata el artículo [178](#) del C.C.A., y no aplicación a la prescripción.

- 1) Procesos de Ana del Socorro Bornacelli expediente No. 200507605 01.
- 2) Fabio Emel Pedraza Expediente No. 2005 08742.
- 3) Guillermo Orjuela Bermeo expediente No. 2006 06302 01.
- 4) Fernández Cárdenas expediente No. 2006 06288 02
- 5) Javier Darío Higuera Ángel expediente No. 2006 06287 01
- 6) José Ángel Aldana Guerra

De lo anterior se concluye que a pesar de ser derogado el artículo [114](#) de la Ley 1395 de 2010, se debe acatar al precedente jurisprudencial conforme a lo establecido en la sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011, con fin de salvaguardar derechos de rango constitucional aunado a la protección del patrimonio de la entidad con el objeto de evitar la configuración del daño

antijurídico, conforme a lo establecido en la Resolución [5987](#) del 25 de noviembre de 2011.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

