



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
 Bogotá, seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 25000-23-42-000-2016-05451-00
 Asunto: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
 Convocante: JOSÉ GABRIEL ORTÍZ ROBLEDO
 Convocado: NACIÓN– MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Procede la Sala a decidir la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio celebrado ante la PROCURADURÍA 50 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS dentro de la conciliación prejudicial No. 460-2016 de 27 de octubre de 2016¹, entre el señor **JOSÉ GABRIEL ORTÍZ ROBLEDO**, quien actúa a través de apoderado y la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, etapa previa en la que las partes decidieron conciliar la reliquidación de los aportes pensionales del convocante por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2011 y el 30 de agosto de 2015, lapso durante el cual se desempeñó como Embajador ante el Gobierno de México.

Por lo anterior y con el fin de cumplir la función encomendada al Juez Administrativo en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001², es pertinente **AVOCAR Y DECIDIR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**, como sigue a continuación.

1. ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ GABRIEL ORTÍZ ROBLEDO**, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación para instaurar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, con las siguientes pretensiones:

(i) Se pague por parte de la CANCELLERÍA los periodos desde el 1º de febrero de 2011 hasta el 30 de agosto de 2015, tiempo laborado por el señor José Gabriel Ortíz Giraldo como Embajador de México y durante el cual omitió el pago de la seguridad social en pensión. (ii) se expida copia auténtica del acta respectiva, con la indicación de ser primera copia que presta mérito ejecutivo o la constancia respectiva de no llegarse a la conciliación.

Como **fundamentos fácticos** de tales pedimentos, expuso que:

1. Fungió como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante el Gobierno de México con una vinculación de servidor público legal y reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 1º de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, periodo durante el cual la Cancillería reportó y pagó a la Seguridad Social para Salud y Riesgo Profesionales, omitiendo el reporte a Seguridad Social en Pensiones.

¹ Folios 179 a 180 del expediente.

² Ley 640 del 5 de enero de 2001. “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

2. DEL ACUERDO CONCILIATORIO

En audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 27 de octubre de 2016 ante la Procuraduría No. 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, la parte convocante y la entidad convocada, Ministerio de Relaciones Exteriores, llegaron al siguiente acuerdo:

“El comité de Conciliación del Ministerio del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2016, previo estudio de la viabilidad de conciliar dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, en el cual actúa como convocante el señor José Gabriel Ortiz Robledo(...) decidió proponer formula conciliatoria respecto de la reclamación de pago de los aportes pensionales del convocante y los respectivos intereses moratorios, por el tiempo en que se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de México, entre el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de agosto de 2015.

La propuesta conciliatoria se presenta por el monto de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos pesos (\$285.451.200), acorde con el estudio de reliquidación efectuado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual debe aportarse en la mentada audiencia.

El pago a la administradora de fondos de pensiones de afiliación del convocante se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la presentación que el señor José Gabriel Ortiz Robledo, haga al Ministerio de Relaciones Exteriores de los documentos requeridos para el efecto, entre ellos la solicitud de pago correspondiente, y la aprobación judicial autenticada del acuerdo.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante (...) para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: Me ratifico de todas y cada una de las pretensiones y aceptamos la propuesta hecha por parte de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores.

*La Procuradora Judicial, considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento **El acuerdo presentado por el Comité de Conciliación del MINISTERIO DE RELACIONES (sic) EXTERIORES y la aceptación por el apoderado de la parte convocante; decidió declarar que existe ánimo conciliatorio, bajo los siguientes parámetros: Que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2016, previo estudio de la viabilidad de conciliar dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, en el cual actúa como convocante el señor José Gabriel Ortiz Robledo, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.169.182, que cursa en la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, decidió proponer formula conciliatoria respecto de la reclamación de pago de los aportes pensionales del convocante y los respectivos intereses moratorios, por el tiempo en que se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de México, entre el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de agosto de 2015.***

La propuesta conciliatoria se presenta por el monto de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos pesos (\$285.451.200), acorde con el estudio de reliquidación efectuado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual debe aportarse en la mentada audiencia.

El pago a la administradora de fondo de pensiones de afiliación del convocante se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la presentación que el señor José Gabriel Ortiz Robledo, haga al Ministerio de Relaciones Exteriores de los

documentos requeridos para el efecto, entre ellos la solicitud de pago correspondiente, y la aprobación judicial autenticada del acuerdo. (...)

*La Presente conciliación 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 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, a saber: **PRIMERO:** Solicitud derecho de petición de fecha 25 de abril 2016 al Ministerio de Relaciones Exteriores suscrito por YESID MAURICIO VEGA PEÑA. **SEGUNDO:** Respuesta del derecho de petición de fecha 14 de abril de 2016 oficio S-GAPTH-16-036130 suscrito por Carlos Alberto Rodríguez Córdoba Director de Talento Humano (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 por las siguientes razones: Porque existen elementos facticos (sic) y jurídicos razonables que soportan la decisión de conciliar las pretensiones de la parte convocante, de conformidad con la certificación de fecha 14 de octubre de 2016 suscrita por la doctora ANGELICA MARIA CORREA GONZALEZ Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio en dos (2) folios."*

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

3.1 COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 152 del CPACA.

3.2 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Obra a folios 15-16 certificación suscrita por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores el 4 de abril de 2016, en la que relaciona el pago de los aportes a la Seguridad Social y Riesgos Laborales del señor José Gabriel Ortiz Robledo, correspondientes al periodo entre febrero de 2011 y agosto de 2015.	Documental: Copia de la certificación vista a folios 15-16.
2.- Mediante derecho de petición radicado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el 10 de marzo de 2015, el convocante solicitó certificación de tiempo y salarios laborados como Embajador ante el Gobierno de México entre el 1º de febrero de 2011 al 30 a la fecha, para el trámite del bono pensional.	Documental: Copia del derecho de petición visto a folio 68.
3.- El anterior pedimento fue resuelto con el Oficio S-GAPTH 15-0030265 de 25 de marzo de 2015, en el que informa que solo se reportaron cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, tendientes a cubrir las contingencias en salud y riesgos laborales.	Documental: Copia de la respuesta obrante a folios 75-81.
4.- Por medio de derecho de petición radicado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el 31 de marzo de 2015, el actor solicitó nuevamente la certificación de los periodos laborados como Embajador en México.	Documental: Copia del derecho de petición visto a folios 72-73.

<p>5.- El 31 de marzo de 2016, se da respuesta al derecho de petición del convocante por parte del Director de Talento Humano de la Cancillería, en el que pone de presente que: <i>“En relación con los pagos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, le informo que de conformidad con lo señalado en los artículos 22 de la Ley 100 de 1993 y 2 de la Ley 797 de 2003, en virtud de la facultad única que tiene el trabajador de escoger libre y voluntariamente el fondo de pensiones que profiera, y siguiendo instrucciones del doctor JOSÉ GABRIEL ORTIZ ROBLEDO no se reportaron dichos aportes”</i>.</p>	<p>Documental: Copia de la respuesta (fol. 69).</p>
<p>6.- Por medio de derecho de petición radicado ante la Cancillería el 25 de abril de 2016, el convocante solicitó el pago a la seguridad social por el tiempo laborado como Embajador ante el Gobierno de México.</p>	<p>Documental: Copia del derecho de petición visible a folios 20-22.</p>
<p>7.- El anterior derecho de petición fue resuelto con el oficio S-GAPTH-16-045430 de 10 de mayo de 2016, en el que se invita al convocante a una reunión a fin de tratar el tema de los aportes a pensión.</p>	<p>Documental: Copia del derecho de petición (fol.19).</p>
<p>8.- Mediante oficio radicado ante Porvenir S.A. pensiones obligatorias el 9 de junio de 2016, la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó un pre cálculo de los aportes pensionales de exfuncionario José Gabriel Ortiz Robledo, por el lapso comprendido entre el 1° de febrero de 2011 y el 30 de agosto de 2015, tiempo en el cual se desempeñó como Embajador ante el Gobierno de México; no obra copia de la respuesta.</p>	<p>Documental: Copia del derecho de petición obrante a folios 13-14.</p>
<p>9.- El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio decidieron en sesión realizada el 10 de octubre de 2016, proponer fórmula conciliatoria respecto de la reclamación de pago de los aportes pensionales del convocante y los respectivos intereses moratorios, por el tiempo en que se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de México, entre el 1° de febrero de 2011 hasta el 30 de agosto de 2015, por la suma de \$285.451.200, según la liquidación que efectuó la Dirección de Talento Humano. Así mismo, que el pago a la Administradora de Fondo de Pensiones del convocante se realizará dentro de los 4 meses siguientes a la presentación que se haga al Ministerio de Relaciones Exteriores de los documentos requeridos para el efecto.</p>	<p>Documental: Certificado suscrito por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio (Fol. 170).</p>

4. NORMTIVIDAD APLICABLE

4.1 DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS PARA SU APROBACIÓN

Como es sabido, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC), a través del cual, dos o más personas, bien sea particulares, o personas jurídicas de derecho privado o público, gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso, lo que se ha denominado conciliación judicial, o precaver uno eventual, o también llamada

conciliación extrajudicial, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo³.

Por su parte, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998⁴, dispone que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, 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 CCA.

Así mismo, el artículo 73 *ibidem*⁵, establece que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, teniendo en cuenta así mismo, que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446⁶, no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.

En síntesis, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado sus suscriptores, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- (i) Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa.
- (ii) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
- (iii) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción contenciosa que habría de proponerse en caso de no prosperar el acuerdo conciliatorio.
- (iv) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

4.2 VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA LA APROBACIÓN DEL ACUERDO CONCILIATORIO

4.2.1 Representación de las partes y capacidad para conciliar

Respecto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, se tiene que, de una parte, el señor José Gabriel Ortiz Robledo confirió poder al doctor Yesid Mauricio Vega Peña, para que actuara durante el trámite conciliatorio (fols. 8, 20, 72, 83 y 179); por su parte, la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de su apoderada intervino en todas las actuaciones que se surtieron, en virtud del poder debidamente otorgado a la doctora Angélica María Correa González, a quien expresamente se le facultó: “...para asistir a la audiencia de conciliación extrajudicial y llevar la vocería de conformidad con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación de este Ministerio, presentar la respectiva certificación del comité de conciliación y conciliar de acuerdo a lo allí indicados, desistir, sustituir y reasumir el presente poder, en general queda

³ Artículos 64, 65, 66 de la Ley 446 de 1998 y 23 y siguientes de la Ley 640 de 2001.

⁴ Modificatorio del artículo 59 de la Ley 23 del 21 de marzo de 1991, “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Que le adicionó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991.

⁶ Modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991.

investida de todas las facultades otorgadas por la ley e inherentes al Mandato Judicial" (fol. 172). En consecuencia, se cumple este requisito por las partes.

4.2.2 Caducidad de la acción

La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del plazo que señala la ley.

El término de caducidad prescrito en la ley está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no; así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: (i) el transcurso del tiempo y el (ii) no ejercicio de la acción.

De ahí que si el objeto de la Jurisdicción Contenciosa es el conocimiento de, entre otros asuntos litigiosos, los relativos a la nulidad de un acto administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho, es necesario en primer lugar, que la demanda se presente dentro del término que la ley autoriza para ello, so pena de caducidad del medio de control.

El término de caducidad de la acción está regulado en los artículos 138 y 164 numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones.

Una de estas excepciones esta consignada en el literal c), numeral 1° de la preceptiva aludida, al disponer que la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

Descendiendo al caso *sub examine*, está demostrado que la parte convocante en dos oportunidades solicitó el reporte de los aportes a pensión por el tiempo que se desempeñó como Embajador en México, esto es, entre el 1° de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, a fin de tramitar el correspondiente bono pensional.

Ahora bien, como quiera que esos aportes están destinados a cubrir la prestación pensional, que constituye en últimas una prestación periódica, no hay lugar a verificar la caducidad de la acción, en tanto que corresponde a la excepción que consagra el literal c), numeral 1° del artículo 164 del CPACA, en cuyo caso, la demanda podía interponerse en cualquier tiempo.

4.2.3 Disponibilidad de los derechos de contenido económico sometidos a conciliación

En cuanto a la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, a juicio de la Sala, se satisface este presupuesto, por lo siguiente:

Un primer aspecto que esta Corporación debe precisar, es que la preceptiva contenida en el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009⁷, y el parágrafo 2° del artículo 81 de la Ley 446 de 1998,⁸ señalan como asuntos susceptibles de conciliación los siguientes:

⁷ Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo I de la Ley 640 de 2001".

⁸ Ley 446 del 7 de julio de 1998, "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.[...]”.

Conforme con la anterior preceptiva, el mecanismo de la conciliación está restringido a aquellos asuntos conciliables de contenido patrimonial que eventualmente se ventilarían a través de un proceso ordinario en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o de controversias contractuales, que no versen sobre tributos y cuyo trámite se inicie dentro del término de caducidad de la acción pertinente.

Ahora bien, en el presente asunto, con el acuerdo conciliatorio, la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores reconoce al convocante las **cotizaciones pensionales y los respectivos intereses moratorios**, por el tiempo que se desempeñó como Embajador de Colombia en México, esto es, entre el 1º de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, cuya suma asciende a \$285.451.200, la cual le sería pagada dentro de los 4 meses siguientes a la presentación por parte del convocante de la solicitud de pago y la totalidad de los documentos exigidos, entre ellos, la copia auténtica del auto aprobatorio de la conciliación.

Sobre el arreglo aludido, advierte la Sala que concretamente se aviene a derecho el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en la proporción que corresponde a la entidad empleadora, respecto del convocante como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, lapso durante el cual ocupó el cargo de Embajador de Colombia en México, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley⁹.

Respecto del **reconocimiento de los aportes pensionales**, conforme a la liquidación que realizó la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, considera la Sala que es procedente, por las siguientes razones:

El actual sistema de seguridad social en pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, “(...) se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial,

⁹ Ver Artículo 22 de la Ley 100 de 1993

semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general” (art. 11).

Dicho sistema, a su vez tiene fijada, entre otras características, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, las que a continuación se enuncian:

“a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes”.

“c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;

“d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley”.

“m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”.

Así mismo, se tiene que las cotizaciones al sistema de conformidad con lo previsto en el artículo 17 *ibídem* **son obligatorias** mientras esté vigente la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, la cual se liquidará *“con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”* y solo cesará esa obligación cuando *“el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”*.

En cuanto al monto de tales cotizaciones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado posteriormente por la Ley 797 de 2003, señala en su inciso primero que *“La tasa de cotización para la pensión de vejez, será del 8% en 1994, 9% en 1995 y del 10% a partir de 1996, calculado sobre el ingreso base y se abonarán en las cuentas de ahorro pensional en el caso de los fondos de pensiones. En el caso del ISS, dichos porcentajes se utilizarán para el pago de pensiones de vejez y capitalización de reservas, mediante la constitución de un patrimonio autónomo destinado exclusivamente a dichos efectos”*.

Luego de la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, la tasa de la cotización continuó en un 13.5% del ingreso base de cotización.

De igual manera, se encuentra que de dichos porcentajes *“Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores, el 25% restante”* y los mismos se distribuyen, según los incisos 2 y 3 del artículo 20¹⁰ citado, así:

“En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión

¹⁰ Modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003.

Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

La anterior disposición es desarrollo del imperativo previsto en el inciso 4 del artículo 48 de la Constitución Política, que dispone: “*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella*”.

Por las anteriores características, es que se puede sostener que las cotizaciones pensionales son por excelencia **contribuciones parafiscales**, concepto que de conformidad con el artículo 29 del Decreto 111 de 1996¹¹, responde “*a los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector...*”.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que las contribuciones parafiscales son “*(...) recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas(...)*” y su “*...pago...otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional*”¹².

Ahora, debe ponerse de presente también, que las contribuciones parafiscales como la analizada, así como los impuestos y las tasas, **constituyen los denominados tributos**, los cuales responden a “*...aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad*”¹³; valga precisar además que si bien los impuestos, tasas y contribuciones, son en fin un solo concepto producto de la potestad impositiva del Estado, estas últimas se distinguen de los dos primeras, en que tienen destinación específica y por consiguiente, no forman o hacen parte del presupuesto nacional.

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta las premisas jurídicas antes expuestas, sin hesitación alguna las cotizaciones o aportes para pensión tienen la connotación de una contribución parafiscal, si se tiene en cuenta que: (i) Conforme al artículo 13, literal d) de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 17 de la misma ley, es obligatorio hacer ese tipo de aportes, (ii) Según el literal a) del artículo 13 ibídem, son sujetos obligados a su pago un específico grupo de personas, estos son, los trabajadores dependientes o independientes, (iii) Como consecuencia del pago de los mentados aportes, el trabajador una vez demuestre los requisitos que exige el sistema pensional puede acceder al derecho prestacional, el cual además, no es equivalente a la suma de los aportes que realiza el trabajador mientras está en servicio y (iv) Solo pueden ser destinados para la financiación de la prestación aludida y tampoco pasan a ser parte del Presupuesto Nacional.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-155 de 2004, con ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, precisó que las cotizaciones para seguridad social son “*...contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a*

¹¹ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”.

¹² Ver sentencia C-621 de 2013.

¹³ Ver sentencia C-927 de 2006.

determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contra prestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones^[6]” (negrita y subraya de la Sala).

Así las cosas, la Sala concluye que conforme al análisis de los elementos de juicio expuestos, los aportes a pensión que deberá realizar el Ministerio de Relaciones Exteriores, son tributos al constituir fondos que solo pueden ser destinados a la subvención del derecho prestacional y el sostenimiento del mismo sistema pensional.

En el presente caso, observa la Sala que el Ministerio de Relaciones Exteriores precisó que el pago del acuerdo conciliatorio referente a los aportes a pensión se realizará a la Administradora de Fondo de Pensiones del convocante, aspecto que fue ratificado por dicho Ministerio en el Acta de Conciliación No. 460 de 27 de octubre de 2016, donde acordó pagar el “*el monto de doscientos ochenta y cinco millones cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos pesos (\$285.451.200), acorde con el estudio de reliquidación efectuado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual debe aportarse en la mentada audiencia.*”

El pago a la administradora de fondo de pensiones de afiliación del convocante se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la presentación que el señor José Gabriel Ortiz Robledo, haga al Ministerio de Relaciones Exteriores de los documentos requeridos para el efecto, entre ellos la solicitud de pago correspondiente, y la aprobación judicial autenticada del acuerdo.”

4.2.4 Ausencia de lesión al patrimonio público con el acuerdo conciliatorio logrado y licitud del mismo

Finalmente debe analizarse si el acuerdo conciliatorio logrado por las partes resulta lesivo para el patrimonio público y si se ajustó al ordenamiento jurídico.

Para la Sala resulta claro que la cuantía conciliada no lesiona el erario como quiera que el monto de los \$ 285.451.200, que se encuentra constituido por el no pago a los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, tiempo durante el cual el convocante se desempeñó como Embajador ante el Gobierno de México, más el pago de los intereses, no genera un detrimento al patrimonio del Ministerio de Relaciones Exteriores dado que dicho valor fue determinado a partir del estudio de reliquidación efectuado por la Dirección de Talento Humano de la entidad, estudio que fue avalado por el Comité de Conciliación en sesión del 10 de octubre de 2016.

Aunado a lo anterior, tal como quedó explicado en párrafos atrás, es obligación de la entidad empleadora efectuar los aportes a pensión en la proporción que le corresponde, por lo que es probable que el Estado sea condenado en la etapa de juicio, por cuanto, (i) el Ministerio de Relaciones Exteriores reconoce que no realizó los aportes a pensión durante el lapso comprendido entre el 1° de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, tiempo durante el cual el convocante se desempeñó como Embajador en México y (ii) el acuerdo conciliatorio resulta menos oneroso para el Estado pagar en este momento una suma de dinero que esperar hasta la culminación el proceso ordinario contencioso respectivo; puede concluirse que lo conciliado, lejos de lesionar el erario, constituye una oportunidad para que la convocada salde el pasivo que ella misma reconoce adeudar y con ello garantice su deber de proteger el derecho fundamental a la seguridad social que le asiste al convocante.

De acuerdo con lo expuesto, el acuerdo conciliatorio no es violatorio del ordenamiento jurídico, reuniendo en consecuencia los requisitos para que el mismo preste mérito ejecutivo, al contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

La Sala declarará que esta aprobación se imparte respecto del debate aquí propuesto, esto es, que los aportes a pensión que deberá realizar el Ministerio de Relaciones Exteriores es por el lapso comprendido entre el 1º de febrero de 2011 al 30 de agosto de 2015, tiempo durante el cual el señor José Gabriel Ortiz Robledo se desempeñó como Embajador en México, los cuales deberán consignarse a la Administradora del Fondo de Pensiones del convocante, tal cual lo consignado en el acuerdo conciliatorio.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "E"**,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio del 27 de octubre de 2016, celebrado ante la **Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos** entre el señor **José Gabriel Ortiz Robledo** y el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, dentro del trámite de conciliación extrajudicial No. 460 -2016, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que este acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, una vez esta providencia quede ejecutoriada, en los términos del artículo 59 del Decreto 1818 de 1998.¹⁴

TERCERO. Para el cumplimiento de lo acordado y lo dispuesto en esta providencia, por la Secretaría de la Subsección y a costa de la parte interesada se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, de acuerdo con las precisiones del artículo 114 del CGP.

CUARTO: Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en la Sala de la fecha.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

PATRICIA VICTORIA M. BENJARRÉS BRAVO
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA (2) NOTIFICACIÓN POR ESTADO El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de 10 4 MAYO 2017 Oficial mayor

¹⁴ - Artículo 59. Conclusión del procedimiento conciliatorio. El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriados prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada".