



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., nueve (9) febrero de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: **Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta**

REFERENCIAS:

REFERENCIA:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
SOLICITANTE:	CLEMENTE ARTURO QUINTERO CASTRO
SOLICITADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.
RADICADO	25000 23 42 000 2016 06198 00
ASUNTO:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
DECISIÓN:	APRUEBA CONCILIACION PREJUDICIAL

El señor **Clemente Arturo Quintero Castro**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó solicitud ante la Procuraduría General de la Nación – Procuradores Judiciales delegados para Asuntos Administrativos, a fin de convocar a audiencia de conciliación prejudicial a la **Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores**.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Aduce el demandante que fue nombrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores para desempeñar los siguientes cargos: i) agregado cultural grado – 1EX, en la República Federal de Alemania; desde el 26 de agosto de 1991 hasta el 15 de febrero de 1995; ii) diplomático de vicecónsul grado - 1EX en París, desde el 16 de febrero de 1995 hasta el 16 de febrero de 1997; iii) primer secretario grado - 3EX, en la embajada de Colombia en el Reino de Bélgica desde el 13 de septiembre de 2002 hasta el 14 de marzo de 2004; y) ministro plenipotenciario grado 6EX, en el Consulado General de Colombia en París, desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 30 de enero de 2007.

Afirma que percibió como última asignación básica mensual la suma de cuatro mil



(...)

El Comité de Conciliación decidió proponer fórmula conciliatoria respecto de la reliquidación de los aportes a pensión por el tiempo laborado en planta externa, comprendido entre el 1 de abril de 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2003 y 2004, para lo cual es necesario aportar en la audiencia el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor de \$ 50.401.140, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud.

Dicho pago se realizará a la Administradora o Fondo de Pensiones de afiliación del convocante dentro de los cuatro (4) 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 copia auténtica del auto que aprueba la conciliación extrajudicial.

(...)"

Concedido el uso de la palabra a la parte convocante, el apoderado judicial del señor **Clemente Arturo Quintero Castro**, manifestó: *"acepto la fórmula conciliatoria presentada por la entidad convocada, como conciliación parcial; toda vez que respecto de las demás pretensiones no se llega a ningún acuerdo y solicito se declare fallida"*.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Generalidades de la conciliación prejudicial.

De conformidad con la definición que trae el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación *"es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"*.

Según lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente 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 Código Contencioso Administrativo. ..."*¹

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que *"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."*.

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo



El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.

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 lo anterior, corresponde a la Sala determinar si se reúnen en el *sub iudice* los presupuestos procesales y materiales necesarios para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **Clemente Arturo Quintero Castro** y **Ministerio de Relaciones Exteriores**, realizada el 19 de diciembre de 2016, ante la Procuraduría 1ª Judicial II para Asuntos Administrativos.

Para tales efectos, conviene precisar que el Consejo de Estado en auto de 31 de enero de 2008², señaló, que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación, reiterados por la jurisprudencia nacional:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

A continuación la Sala procede a verificar si en el asunto cuyo examen ocupa su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

a) La debida representación de las personas que concilian. Señala el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que las entidades públicas podrán obrar en los procesos por medio de sus representantes debidamente acreditados. Para dichos efectos la entidad, órgano u organismo estatal estará representada por el ministro, director de Departamento Administrativo, superintendente, registrador nacional del Estado Civil, procurador general de la Nación, contralor general de la República o fiscal general de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

A su turno, el artículo 160 *ibídem*, prevé que quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.



c) La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

En el presente asunto, la fórmula conciliatoria propuesta por el Ministerio de Relaciones exteriores, y que fue aceptada por el demandante consiste en *“proponer fórmula conciliatoria respecto de la reliquidación de los aportes a pensión por el tiempo laborado en planta externa, comprendido entre el 1 de abril de 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2003 y 2004, para lo cual es necesario aportar en la audiencia el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor de \$ 50.401.140, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud”*.

En lo que toca a los aportes a pensión, recursos que fueron objeto de conciliación, la norma tiene establecido que ellos son obligatorios durante el término de la relación laboral y del contrato de prestaciones de servicios³, y los mismos de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida se distribuyen así: *“... 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”*. Lo propio ocurre en el régimen de ahorro individual con solidaridad en el que *“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 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 Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*.

Dada la estructura de los aportes a pensiones esto es, su obligatoriedad, determinación por cuanto está dirigido a un grupo específico y su destinación específica, es dable concluir que estos se enmarcan dentro de las llamadas contribuciones parafiscales, las cuales se definen por el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como *“los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector”*.

Y es que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al sistema, cuya destinación específica es financiar ese mismo sistema. con fundamento en los principios de solidaridad. eficiencia v



ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

- i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.
- ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.
- iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

En efecto, al ser los recursos de la parafiscalidad aquellos necesarios para financiar el derecho pensional del demandante, es claro que en salvaguarda de la irrenunciabilidad de sus derechos, los mismos deberán ingresar a las cuentas del Sistema General de Seguridad Social y no a otras.

Ahora bien, en el *sub examine* se advierte que el Comité de Conciliación de la entidad convocada decidió proponer fórmula conciliatoria respecto de la reliquidación de los aportes a pensión por el tiempo laborado en planta externa, comprendido entre el 1 de abril de 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2003 y 2004, y para ello se aportó el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor de \$ 50.401.140, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud. "Dicho pago se realizará a la Administradora o Fondo de Pensiones de afiliación del convocante dentro de los cuatro (4) 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 copia auténtica del auto que aprueba la conciliación extrajudicial". Así pues, es claro que en el *sub iudice* los recursos cuya destinación específica fueron creados para el sector - Sistema de Seguridad Social - ingresarán a dichas arcas, lo que redundará en provecho del derecho a la seguridad social del señor Quintero Castro.

En consideración a lo anterior, el requisito que se estudia debe tenerse por cumplido.

d) Que no haya operado la caducidad de la acción. El artículo 164 numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podrá presentarse en cualquier tiempo siempre que se dirija "...contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas".

A su turno, el artículo 164 numeral 2, literal d) de la Ley 1437 de 2011, señala "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 el caso, salvo las



f) Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Sobre este particular, es necesario señalar que el H. Consejo de Estado, en diversos pronunciamientos y teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 473 de 2004, ha señalado que *“que la liquidación de pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo menos a la luz de la Constitución de 1991 y del principio de favorabilidad, debe sujetarse a la regla general, esto es, a aquella que dice que se efectúa con base en lo realmente devengado”*; y en virtud de ello se debe tener en cuenta lo efectivamente percibido *“en ejercicio de los cargos desempeñados en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a la conversión efectuada por la misma cartera de la moneda extranjera a pesos Colombianos”*¹⁰.

Lo anterior quiere decir que el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones teniendo como base de liquidación las sumas devengadas en otras monedas por parte del personal de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, encuentra asidero en pronunciamientos judiciales del órgano cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De otra parte, y en lo que toca al monto de la liquidación, debe tenerse en cuenta que el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en su primera redacción, esto es, antes de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que **“Monto de las cotizaciones. 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”**. Y siguió la norma *“Para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será, tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, del 3.5%”*.

Una vez se produjo la modificación, la norma estableció que *“...la tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización”*.

Ahora bien, tanto en su escritura original como en la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 previó que los aportes al sistema de seguridad social estarían a cargo de patrono y trabajador, en donde **“...Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores, el 25% restante”**; quiere ello decir que la obligatoriedad en el pago del aporte corresponde a



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ante la Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos el 19 de diciembre de 2016.

SEGUNDO. En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

Magistrado

PATRICIA SALAMANCA GALLO

Magistrada

BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto proferido en materia a las partes por ESTADO
del 20 FEB 2018 #014
Oficial mayor