



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
 JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
 DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
 SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL:

Proceso: 110013335018201600607 00
 Demandante: **MANUEL ENRIQUE MARÍA VIVES**
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES
 EXTERIORES
 Asunto: Aprueba conciliación prejudicial

Se encuentra el expediente de la referencia al Despacho para efectos de decidir sobre la aprobación o improbación de la Conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 142 Judicial II Para Asuntos Administrativos (fls. 2 a 3), entre el señor MANUEL ENRIQUE MARÍA VIVES TINOCO representado por el doctor Enver Jorge Granados Bermeo y la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, representada por el doctor Cesar Camilo Gómez Lozano.

I. ANTECEDENTES

Los **hechos** están referidos en la solicitud de conciliación, de los cuales se resaltan los siguientes (fls. 22 a 26):

1. El señor Manuel Enrique María Vives Tinoco prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores el 28 de febrero de 1990 hasta el 28 de marzo de 2010 y en la planta externa desde el 22 de noviembre de 1996 al 28 de marzo de 2010.
2. Mediante la Resolución No. 0194 del 2 de febrero de 1990, el convocante fue nombrado en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa, en el cargo de Técnico Administrativo - Código 4065 - Grado 11, de la Sección de Pasaportes de la División de Asuntos Consulares, a partir del 28 de febrero de 1990 al 27 de enero de 1991.

3. A través de la Resolución No. 0125 del 22 de enero de 1991, el actor fue nombrado en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa en el cargo de Asistente Administrativo - Código 4140 - Grado 15, de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos de la Secretaría General, a partir del 28 de enero de 1991 hasta el 1 de marzo de 1992.
4. Por medio de las Resoluciones Nos. 0280 del 18 de febrero de 1992 y 0967 del 21 de abril de 1993, el convocante fue incorporado en el cargo de Profesional Universitario - Código 3020 - Grado 8 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, desde el 2 de marzo de 1992 hasta el 15 de noviembre de 1996.
5. Mediante la Resolución No. 3033 del 4 de octubre de 1996, el convocante fue nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo 4PA en el Consulado General de Colombia en Quito - Ecuador, a partir del 22 de noviembre de 1996 hasta el 26 de noviembre de 2009.
6. A través de la Resolución No. 4114 del 25 de noviembre de 2009, el actor se incorporó en el Cargo de Auxiliar de Misión Diplomática código 4850 - Grado 18 de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado General de Colombia en Quito - Ecuador, desde el 27 de noviembre de 2009 hasta el 28 de marzo de 2010.
7. Durante el período laborado de 1996 a 2003, el convocante recibió el pago de su salario en dólares, tal como consta en la Certificación GAPTH-0802-F expedida por la Coordinadora de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 24 de octubre de 2016.
8. El Ministerio de Relaciones Exteriores hizo los aportes pensionales a CAJANAL y a COLFONDOS con base en un salario inferior al que el actor devengó en la planta externa, como consta en la certificación GAPTH-0802-F de fecha 24 de octubre de 2016 expedida por la Coordinadora del Grupo Interno de Asuntos Pensionales.

II. ACUERDO DE LA CONCILIACIÓN

En la Procuraduría 142 Judicial II Para Asuntos Administrativos se llevó a cabo la audiencia de conciliación el día 14 de diciembre de 2016, por

solicitud del señor Manuel Enrique María Vives Tinoco, en calidad de convocante quien actúa a través de apoderado, contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, como autoridad convocada, diligencia en la cual se logró el siguiente acuerdo (fls. 2 a 3):

"(...)

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta que se ratifica en las pretensiones presentadas en la solicitud de conciliación. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación y quien manifiesta que: "el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su fondo rotatorio, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2016, dentro de la solicitud de conciliación presentada por el señor MANUEL ENRIQUE VIVES TINOCO (C.C. 19.450.113 DE BOGOTA) decidió proponer fórmula conciliatoria respeto (sic) de la reliquidación de aportes a pensión por el tiempo laborado en planta externa comprendido entre el 22 de noviembre de 1996 hasta el 30 de abril de 2004 para lo cual es necesario aportar a esta audiencia en 1 folio el estudio de reliquidación realizado por la dirección de talento humano el cual arroja un valor de VEINTISEIS MILLONES CUATROSCIENTOS (sic) TRES MIL OCHOSCIENTOS (sic) TRES PESOS (\$ 26. 403.803). Dicho pago se realizará al fondo de pensiones y afiliación del convocante dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación por parte del mismo de la solicitud de pago, previo aporte de la totalidad de documentos exigidos para tal efecto. Allego certificación expedida por la secretaria técnica del comité de conciliación en un folio". 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 permito manifestar al despacho que acepto la fórmula conciliatoria propuesta por el ministerio de relaciones exteriores"

(...)"

III. PRUEBAS QUE OBRAN DENTRO DE LA CONCILIACIÓN

Se acompañaron los siguientes documentos del convocado a la presente conciliación.

1. Petición elevada por el convocante ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el 6 de octubre de 2016, por medio de la cual solicitó la reliquidación y pago de las diferencias de los aportes efectuados al fondo de pensiones por los periodos que prestó sus servicios en el exterior, con base en el salario realmente devengado y no el equivalente en la planta interna hasta el año 2003, sin lugar a imponer prescripción alguna y le

reconozcan el interés moratorio del 2% como lo contempla el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 (fls. 25 a 27).

2. Oficio S-GAPTH-16-098304 del 25 de octubre de 2016, mediante el cual la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, negó la anterior solicitud (fls. 17 a 18).

3. Certificado de tiempos de servicio expedido por el Coordinador del Git de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del cual se hace constar que el convocante laboró para dicho Ministerio desde el 28 de febrero de 1990 hasta el 15 de noviembre de 1996 y por el periodo comprendido entre el 22 de noviembre al 28 de marzo de 2010, siendo el último cargo el de Auxiliar de Misión Diplomática - Código 4850 - Grado 18, de la Planta de Personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado General de Colombia en Quito - Ecuador (fl. 24).

4. Certificado de Factores Salariales devengados por el convocante, expedido por la Coordinadora Grupo Interno de Asuntos Pensionales de Talento Humano (fls. 19 a 23).

5. Certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio el 6 de diciembre de 2016, en la cual se estudió y adoptó la decisión respecto a la solicitud de conciliación presentada por el señor Manuel Enrique María Vives Tinoco ante la Procuraduría 142 Judicial II para asuntos Administrativos de Bogotá D.C., con fundamento en la petición elevada por el convocante (fl. 11):

"(...) decidió proponer fórmula conciliatoria respecto de la reliquidación de los aportes a pensión por el tiempo laborado en planta externa, comprendido entre el 22 de noviembre de 1996 hasta el 30 de abril de 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 \$26.403.803, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud.

Dicho pago se realizará al Fondo de Pensiones de afiliación de la convocante dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la presentación por parte del mismo, 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."

6. Liquidación efectuada por la entidad convocada, respecto de la diferencia pensión del convocante por valor de \$26'403.803,00 m/cte. (fls. 12).

IV. CONSIDERACIONES

Procede este Despacho a pronunciarse sobre la conciliación EXTRAJUDICIAL, lograda entre los participantes del acuerdo.

4.1. Marco legal de la conciliación extrajudicial. La conciliación extrajudicial es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual, conforme a lo establecido en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009, procede también en asuntos que podrían ventilarse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en demandas de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 161 del C.P.A.C.A).

La Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, estipuló en su artículo 3°:

"ARTICULO 3°. Clases. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad."

Conforme a la normatividad vigente, la CONCILIACIÓN es manifestación de voluntad de las partes, en este caso extrajudicial, ante un conflicto originado por actividad administrativa o en ejercicio de aquella, con refrendación del Procurador Judicial, la cual sólo surte efectos jurídicos con la ejecutoria de la decisión jurisdiccional que la aprueba. Esa decisión tiene efectos de COSA JUZGADA y PRESTA MERITO EJECUTIVO (Artículo 13 del Decreto 1716 de 2009).

Así mismo, la Ley 640 de 2001 consagra en el capítulo V, lo relativo a la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa:

“Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción [y ante los conciliadores de los centros de esta jurisdicción autorizados para conciliar en esta materia.” (Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por sentencia C-0893 de 2001).

“Artículo 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.
(...)”

Mediante el Decreto No. 01716 de 14 de mayo de 2009, se reglamentaron los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009, 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en cuyos artículos 6 y 12 dispuso:

“Artículo 6°. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:
(...)”

“Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.”

Por su parte, el artículo 65 - A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, dispuso:

“ARTICULO 65-A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

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.

PARAGRAFO. Derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, a partir del 24 de enero de 2002". (Negrillas del Despacho)

4.2. Comprobación de ciertos supuestos de orden legal. El Juez de lo Contencioso Administrativo puede avalar la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, siempre que se acredite el cumplimiento de una serie de exigencias particulares y específicas que deben ser valoradas por el operador judicial.

4.2.1. El H. Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requerirá la constatación efectiva de los siguientes supuestos¹:

1. Que no haya operado la caducidad de la acción.
2. La debida representación de las personas que concilian.
3. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 de la Ley 446 de 1998).
6. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, se encuentra enmarcado bajo unos condicionamientos específicos, pues no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En consecuencia, corresponde a este Despacho verificar los requisitos de orden legal relacionados con anterioridad:

4.2.1.1. Que no haya operado la caducidad de la acción: Según lo consagrado en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., la

¹ Sentencia del 17 de julio de 2003. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Exp.: 25000-23-25-000-2002-2602-01(6150-02). Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

demanda se podrá presentar en cualquier tiempo contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente las prestaciones periódicas.

En consecuencia, por girar la conciliación en torno a la reliquidación de aportes pensionales con fundamento en el salario devengado por el convocante en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, dicha controversia no tiene caducidad.

4.2.1.2. Capacidad para ser parte: En el caso bajo examen, figuran como SUJETOS, por la parte ACTIVA, Manuel Enrique María Vives Tinoco, quien actúa a través de apoderado judicial (fl. 15) y por la parte PASIVA la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, quien también actúan a través de apoderado judicial (fl. 4), reuniendo así lo exigido en el artículo 54 del C. G. del P.

4.2.1.3. Capacidad para comparecer a conciliar: Los conciliantes actuaron por medio de mandatarios judiciales, condiciones que se acreditaron así:

4.2.1.3.1. La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución No. 3279 del 14 de junio de 2016 (fls. 5 a 8) delegó en el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica la facultad de ejercer la representación judicial del Ministerio, notificarse de las actuaciones judiciales y extrajudiciales y de constituir mandatarios y apoderados que representen a la Entidad, quien otorgó poder al doctor Cesar Camilo Gómez Lozano, con facultad para conciliar (fl. 4).

De otro lado, el señor Manuel Enrique María Vives Tinoco otorgó poder al doctor Enver Jorge Granados Bermeo, en el cual también confirió facultad para conciliar (fl. 13).

4.2.1.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. A fin de establecer si hay lugar a la aprobación del acuerdo conciliatorio respecto del convocante, se hace necesario determinar en primer lugar la normatividad que regula los aportes para pensión, así:

El Decreto Ley 10 de 1992 "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular", estipuló que:

"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."

La anterior norma fue declarada inexecutable mediante la sentencia de la Corte Constitucional C-535 del 24 de mayo de 2005, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, por considerar que existe una vulneración del derecho a la igualdad cuando se ordena que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior devenguen una suma inferior a la asignación percibida, indicando lo siguiente:

"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 contrarian el mandato de igualdad en la formulación del derecho 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. El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones. 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."

Entretanto, el Decreto Ley 274 de 2000, "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.", establecía en el artículo 66 el siguiente tenor literal:

“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.”

Ésta norma fue declarada inexecutable por la sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, considerando que el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República para aprobar prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Al respecto expresó:

“... la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión "salvo las particularidades contempladas en este Decreto" contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, 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.”

Por su parte, el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes pensionales exceptuados y especiales", contempló:

"ARTÍCULO 7o. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

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 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.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional.

La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los

trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte subrayado declarado INEXEQUIBLE en la Sentencia C-173 de 2004> 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 toques de pensión que sean aplicables”.

En ese sentido, resulta claro que las normas que establecían que las prestaciones sociales de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones

Exteriores se liquidarían según la homologación del empleo con la Planta Interna, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional con fundamento en que el régimen prestacional y salarial está excluido de la regulación extraordinaria del Gobierno Nacional habida cuenta que es competencia de la Rama Legislativa.

4.2.1.5. Caso concreto. En el presente caso se tiene del acervo probatorio que **(i)** el señor Manuel Enrique María Vives Tinoco prestó sus servicios a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 28 de febrero de 1990 hasta el 15 de noviembre de 1996, laborando en la planta externa durante el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1996 hasta el 28 de marzo de 2010 **(ii)** que el convocante solicitó a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores el reajuste de los aportes realizados para pensión con base en el salario devengado en la Planta Externa de dicho Ministerio y **(iii)** la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Oficio No. S-GAPTH-16-098304 del 25 de octubre de 2016 (fls. 17 y 18), negó la aludida petición del convocante, señalando que al mismo le era aplicable la Ley 797 de 2003, puesto que ésta era la vigente para la fecha en la cual se encontraba en la planta externa de dicho Ministerio.

Bajo el contexto legal y jurisprudencial expuesto en líneas atrás, al señor Manuel Enrique María Vives Tinoco le asiste el derecho a la reliquidación de los aportes a pensión realizados por la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en la Planta Interna de dicha entidad, de conformidad con la sentencia proferida por la H. corte Constitucional C-535 de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, el cual disponía que las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarían y se pagarían con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.

De igual manera, se advierte que respecto al cobro adeudado al sistema general de pensiones no existe una disposición de orden legal que señale

expresamente un término que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo, razón por la cual la conciliación que no se encuentra sometida al término de prescripción.

4.2.1.6. Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

Se advierte que en el presente caso la entidad convocada concilió respecto de la reliquidación de los aportes para pensión por el tiempo laborado por el convocante en la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, comprendido entre el 22 de noviembre de 1996 hasta el 30 de abril de 2004, en virtud de la sentencia C-535 de 2005, pues a partir del 1 de mayo de 2004, fueron realizados en debida forma.

Sobre el particular, vale la pena precisar que pese a que la sentencia en mención se profirió con posterioridad al tiempo laborado por el convocante en la planta externa de dicho Ministerio, lo cierto es, que el H. Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio de 2010, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-25000-200-507-605-01, Magistrada Ponente: Doctora Bertha Lucia Ramírez de Páez, determinó:

“(...)

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; salvo que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma. Esto implicaría que las situaciones adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.

Empero, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 estableció lo siguiente respecto de los efectos de la sentencia de Constitucionalidad:

“ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

Según lo anterior, 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.

La entidad demandada (primer cargo) afirma que como las sentencias de inexecutable de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 no indicaron los efectos retroactivos, el auxilio de cesantías de la actora, por ser anterior, no quedó cobijado por la inconstitucionalidad.

Pese a la ausencia de modulación de las sentencias de inexecutable, encuentra la Sala ajustada la situación para declarar la excepción de inconstitucionalidad conforme con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Nacional, habida cuenta que tanto los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 contrarían los derechos fundamentales a la Igualdad, Dignidad Humana, Mínimo Vital, entre otros, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto a la primacía de la Constitución Política, esta Sala ha dicho lo siguiente:

“Finalmente, la Sala encuentra que si bien la declaratoria de inexecutable del Decreto Nro. 1670 de 1997 ocurrida mediante la sentencia C-140 de 15 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ se dispuso con efectos hacia el futuro, ello no implica que al juez le sea un imposible jurídico pronunciarse sobre la legalidad del acto acusado, dictado con fundamento en el declarado a la postre inexecutable, por cuanto es ostensible que desde su origen el Decreto 1670 de 27 de junio de 1997 nació viciado de ilegalidad y por ende, le es dable al juzgador aplicar respecto de aquél la excepción de inconstitucionalidad por el lapso que transcurrió desde su expedición hasta la sentencia de inexecutable, evitando con ello que una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y que causa estragos en los derechos particulares, se ampare en que los efectos de la declaratoria de inexecutable se dispusieron hacia el futuro.”²

En consecuencia, el cargo esbozado no está llamado a prosperar por lo que se confirmará la decisión del A-quo de declarar la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000.

(...)”.

De lo anterior se colige que, si bien, las sentencias de inexecutable citadas líneas atrás, guardaron silencio respecto a si las mismas tenían efectos retroactivos, lo cierto es, que tanto el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 66 del Decreto 274 de 2000, contrarían los

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 24 de mayo de 2007, radicado interno No. 2616-04; C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

derechos fundamentales a la Igualdad, Dignidad Humana, Mínimo Vital, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, como es el caso del convocante.

4.4. Decisión.

Conforme a lo expuesto, se tiene que **i)** lo reconocido patrimonialmente está debidamente respaldado en la actuación, pues existe el sustento legal para el pago objeto de la conciliación, **ii)** el acuerdo no es violatorio de la ley, **iii)** obra prueba suficiente respecto de los hechos que sirven de fundamento al acuerdo conciliatorio, **iv)** no hay lugar al fenómeno de la caducidad de la acción y **v)** no se vislumbra que éste sea lesivo del patrimonio público, dado que los medios de prueba indicados conducen al establecimiento de la obligación reclamada a cargo de la entidad convocada.

En consecuencia, se impone aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre Manuel Enrique María Vives Tinoco y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por hallarse reunidos los supuestos de orden legal examinados.

Conforme a las razones expuestas, el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda,

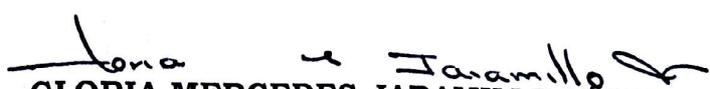
RESUELVE

1. APROBAR la conciliación extrajudicial acordada entre el señor **MANUEL ENRIQUE MARÍA VIVES TINOCO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.450.113 de Bogotá y la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** el día 14 de diciembre de 2016, ante la Procuraduría 142 Judicial II para Asuntos Administrativos, por la suma de **VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS M/CTE** (\$26.403.803).

2. Declarar que la presente Conciliación Extrajudicial presta Mérito Ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada respecto a las pretensiones conciliadas.

3. En firme esta providencia, expídase copia auténtica de este auto con las constancias de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo, conforme a lo establecido en el artículo 115 # 2 inciso 2° del C. de P.C. y previa solicitud del apoderado del convocante.

Notifíquese y Cúmplase


GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ

JUEZ

c.h.r.

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° <u>12</u> de hoy 20 de febrero de 2017, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLON CAMACHO Secretaria