

Bogotá D.C., julio 2020

Honorable Juez

Dra. MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

**JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
SECCIÓN - SEGUNDA**

REFERENCIA: 11001333501620190019500

DEMANDANTE: CARLOS MARIO CLOPATOFISKY GHISAYS

DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ZUELEN ANDREA ARBELAEZ LANDAZURI, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.060.184 de Leticia Amazonas, portadora de la Tarjeta Profesional No. 275.940 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, de acuerdo con lo ordenado por el despacho, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD LEGAL

De conformidad a los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura y conforme a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 385 del 12 de marzo y 844 del 26 de mayo del presente año 2020, y la Circular 003 de 2020 del honorable Consejo de Estado mediante los cuales se establecieron distintas medidas de salubridad pública a fin de reducir el impacto que pudiera generar la pandemia en funcionarios, trabajadores, contratistas y usuarios de los distintos despachos judiciales, se dispuso entre otras, la de suspender los términos y oportunidades procesales desde el 16 de marzo de 2020.

En concordancia a lo anterior es preciso anotar, que el Artículo 62 de la Ley 4 de 1913 (sobre Régimen Político y Municipal) señala:

"(...) en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."

Por su parte el Artículo 118 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, incisos 7 y 8, precisan:

"(...) cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado. "

En este mismo sentido se pronunció la Sección Cuarta del honorable Consejo de Estado mediante providencia del 4 de diciembre de 2014, Expediente 20273, cuando señala que en el lapso que comprende el cierre de los despachos judiciales, no corre ningún término procesal, por tanto, en el evento de que el

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



GP-CER 221918



SC-CER 221917



conteo se hubiera vencido en los días en que los despachos judiciales estuvieron cesantes, se extiende el termino al primer día hábil en que se reanuden las labores en los juzgados o Tribunales.

En atención a lo anterior, presento Contestación de Demanda dentro del término legal de treinta (30) días, computado a partir del día siguiente a la notificación del 7 de febrero de 2020, suspendido el término el día 16 de marzo y reanudado el día 01 de julio del año en curso.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones expuestas por la demanda, considerando que para el caso de la Entidad que represento, carecen de todo fundamento. A continuación, sustento la oposición, de la siguiente manera

***“PRIMERA:** Se declare la nulidad del oficio S-GNPS-17-026771 de 31 de marzo de 2017, suscrito por la Directora de Talento Humano del MRE, el cual negó la reliquidación y pago de pensión a que tenía derecho MI PODERDANTE por el tiempo que laboró en el servicio exterior con dicha entidad, por haber desconocido el debido proceso legal y desconocer las normas en que el mismo debió fundarse”.*

Nos oponemos a que prospere, por cuanto los aportes pensionales se realizaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior. Además, la Corte Constitucional al declarar inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, norma vigente y que fue el fundamento para las liquidaciones de los aportes a seguridad social del demandante, no le dio efectos retroactivos a la mentada decisión, ahora bien, desde el 1 de mayo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los pagos de aportes pensionales al demandante conforme al salario realmente devengado en planta el externa, el ente Ministerial siempre estuvo y esta sometido a lo que la ley ordena, en ese caso el ente ministerial dio cabal cumplimiento a la sentencia de C-173 de 2004, actuando siempre al principio de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública.

***“SEGUNDA:** Como consecuencia de la pretensión anterior y a título de restablecimiento del derecho, que el MRE se sirva reconocer, reliquidar y pagar a MI PODERDANTE los aportes a pensión a que tenía derecho por el tiempo que laboró en el servicio exterior desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007, como primer secretario grado ocupacional 3EX, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Polonia, encargado de funciones consulares en Varsovia”.*

Nos oponemos, por cuanto los aportes pensionales se realizaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia, frente a los funcionarios del servicio exterior. Además, la Corte Constitucional al declarar inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, norma vigente y que fue el fundamento para las liquidaciones de los aportes a seguridad social del demandante, no le dio efectos retroactivos a la mentada decisión.

***“TERCERA:** Como consecuencia de la pretensión primera y a título de restablecimiento del derecho, que se reconozca un interés moratorio mensual del dos por ciento (2%) sobre las sumas que se generen por la reliquidación pensional dejada de percibir en su momento por MI PODERDANTE, con base en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969”.*

Nos Oponemos, por cuanto el pago de pensión fue liquidado y pagado conforme a las normas que se encontraban vigentes para la fecha en que fueron realizadas, Adicionalmente lo que se sanciona con el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, lo que no ocurrió en este caso. Mi prohijada nunca faltó a sus obligaciones en calidad de empleadora del demandante, ni actuó de mala fe; además el articulo 14 del Decreto 162 de 1969 hace referencia a los intereses moratorios de la reliquidación del auxilio de las cesantías, las cuales ya se encuentran pagadas y prescritas, contrariando de lo pretendido en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“CUARTA: *Que las sumas que resulten a favor de mandante sean indexadas por el MRE, es decir actualizadas en su valor, hasta la fecha en que efectivamente sea realizado el pago”.*

Nos oponemos, por las razones de hecho y de derecho que se expresarán dentro de la presente contestación de la demanda y por tratarse de pretensiones condicionadas a la prosperidad de la demanda.

“QUINTA: *Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho”.*

Nos oponemos, por tratarse de pretensiones condicionadas al éxito, me atengo a la decisión del Juez

A LOS HECHOS

AL HECHO 1: *“Mi poderdante trabajo para el MRE desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007, como primer secretario grado ocupacional 3EX, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Polonia, encargado de funciones consulares en Varsovia y su ultimo salario fue de catorce millones trescientos cincuenta y siete mil pesos m/cte. (\$14’357.000.oo)”.*

Es parcialmente cierto. En sus antecedentes laborales, reposa que el demandante estuvo vinculado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007, desempeñando el cargo de primer secretario grado ocupacional 3 EX, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Polonia, encargado de funciones consulares en Varsovia.

Pero no es cierta la afirmación del apoderado del demandante donde afirma que el último salario devengado por el señor CARLOS CLOPATOFSKY fue de “14.357.000.oo “,tal circunstancia deberá ser probada dentro del proceso, toda vez que confirmando con el certificado emitido por el coordinador de asuntos pensionales del ente Ministerial, los últimos salarios pagados por el Ministerio de Relaciones Exteriores al señor CLOPATOFSKY en el año 2007 fueron los siguientes :

Enero de 2007 fue pagado en pesos el valor de 10.842.000
Febrero de 2007 fue pagado en pesos el valor de 10.842.000
Marzo de 2007 fue pagado en pesos el valor de 10.842.000
Abril de 2007 fue pagado en pesos el valor de 10.842.000
Mayo de 2007 fue pagado en pesos el valor de 5.155.000

AL HECHO 2: *“Durante los periodos en que MI PODERDANTE laboró en el MRE, la entidad, por decisión propia, liquidó las prestaciones sociales de mi mandante acudiendo a una figura que denominó “salario equivalente de planta interna” es decir, tomo un salario base inferior a lo realmente devengado en su cargo para la liquidación y pago inconsulto de las mismas, hasta enero de 2006, fecha en la que el MRE, corrigió el error de liquidar con base en el salario ficticio equivalente de planta interna”*

No es cierto, El ente Ministerial siempre estuvo y está sometido a lo que la ley ordena, siempre al principio de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, en este caso en cabeza de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera que, sólo puede hacer lo que en ella se consagra sin extralimitarse en su aplicación e interpretación.

Para el caso concreto se debe señalar que la cuantía de los aportes realizados por mi prohijada durante la vinculación del actor en el servicio exterior, los aportes por concepto de pensión, se pagaron conforme en la Ley 100 de 1993, y el Decreto 10 de 1992, esto es, el pago de los aportes pensionales de acuerdo con el salario equivalente en la planta interna, criterio que fue retomado posteriormente por el Decreto

1181 de 1999 y más adelante por la Ley 797 de 2003, posteriormente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C- 173 de 2 de marzo de 2004, en el cual modificó la forma de liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios que prestaban sus servicios en planta externa, por tal motivo después del 1 de mayo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó el aporte de las prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado en planta externa, como se puede observar en el certificado GAPTH-0843-F suscrito por la Coordinadora de Grupo Interno de Asuntos Pensionales, el ente Ministerial siempre ha actuado bajo el principio de legalidad como lo ordena la ley.

AL HECHO 3: *“Como agravante de lo anterior, MI PODERDANTE nunca recibió, mientras estuvo vinculado con el MRE o después de salir de la misma, notificación de la expedición de algún acto administrativo, periódico o definitivo, solamente por medio de la resolución 0512 de 26 de enero de 2006, el MRE corrigió lo que evidenciará el ejercicio de liquidación que se había usado por la entidad para el calculo de sus prestaciones sociales, los recursos que procedían contra el mismo, entre otros requisitos del acto acorde con el decreto 3118 de 1968. Es así como MI PODERDANTE nunca pudo ejercer acción, cuestionamiento o siquiera aprehensión del contenido de acto administrativo de liquidación de prestaciones sociales que se estaba realizando en su caso”.*

No es cierto, Lo que se produjo fue una aplicación de la ley actual, hay que tener en cuenta su señoría que la Corte Constitucional profirió la sentencia C- 173 el 2 de marzo de 2004, en el cual modificó la forma de liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios que prestaban sus servicios en planta externa, por tal motivo después del 1 de mayo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó el aporte de las prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado en planta externa, el ente Ministerial siempre ha actuado bajo el principio de legalidad como lo ordena la ley. De igual manera no le asiste al Ministerio de Relaciones Exteriores obligación alguna de notificar actos periódicos, tales como los aportes pensionales realizados.

AL HECHO 4: *“... Ante la falta de información al respecto, MI PODERDANTE haciendo uso del derecho de petición, radicado el 10 de marzo de 2017 ante MRE una solicitud para que entregara copia de los actos administrativos de liquidación realizados durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad, de la misma forma solicitó prueba de la notificación de los mismos, que se evidenciará el ejercicio de liquidación realizado y en caso que nada de esto se hubiera hecho que se procediera al reconocimiento, reliquidación y pago de la pensión a que tenía derecho con base en su salario realmente devengado”.*

Parcialmente cierto, El apoderado del demandante radicó derecho de petición el día 10 de marzo de 2017, al cual se le dio respuesta mediante comunicación S-GNPS-17-026771 del 31 de marzo de 2017, que fue enviado a su destinatario, Dr. Esteban Salazar Ochoa, con guía de 4/72 N° YG159459430CO y recibido en su oficina calle 93 B N° 12-48 of 301 el 4 de abril de 2017. No obstante, el 25 de abril de 2017, en relación con el derecho de Petición del asunto, con ampliación de termino de respuesta, se le hace llegar al Doctor Salazar Ochoa la documentación pedida o documentación equivalente, mediante oficio S-GNPS-17-032435, se le anexo fotocopias de los comprobantes de pago recibidos y discriminados por todo concepto, como se puede observar su señoría se le dio respuesta.

AL HECHO 6: *“A través de la dirección de talento humano (...), el MRE, respondió mediante el oficio SGNPS-17-026771 de 31 de marzo de 2017, a la petición radicada el 10 de marzo de 2017:*

- *No entregó copia de los actos administrativos que evidenciaran las liquidaciones año por año y la liquidación final de las cesantías con base en el salario realmente devengado por los periodos de servicios prestados por MI PODERDANTE.*
- *No entregó copia de la notificación, o diligencias realizadas para hacer la misma, de los actos administrativos antes solicitados.*
- *Se abstuvo de reliquidar las prestaciones sociales de mi poderdante, argumentando que el pago de estas se hizo con base en la normatividad vigente en la época de los hechos.*

- Si entregó copia de los siguientes documentos: a) Certificación de factores salariales GAPTH 0170- F de 16 de marzo de 2017, b) Certificación GNPS No 0140 del 14 de marzo de 2017 deposito en el FNA de cesantías con salario de planta interna, C) GNPS 163 de 22 de marzo de 2017 DE ASUNTOS AL FOSYGA, d) Certificados de información laboral para bonos pensionales y salarios mes a mes, GAPTH-171 -BP, DE MARZO 16 DE 2017”.

No es cierto. El ente Ministerial dio respuesta mediante oficio S-GNPS-17-026771 del 31 de marzo de 2017 a lo solicitado por el apoderado del demandante, no obstante se le informó que las prestaciones correspondientes a su representado fueron remitidas al fondo nacional del ahorro en su oportunidad de acuerdo con lo contemplado en el Decreto - Ley 3138 de 1968, la Ley 432 de 1998, Decreto Ley 274 de 2000 y el Decreto 4414 de 2004, razón por la cual no es posible para esta entidad expedir nuevos actos administrativos que certifiquen, liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad competente, se pagaron conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron.

AL HECHO 7: “Por no haber recibido una respuesta clara sobre las pretensiones formuladas, mi poderdante ha decidido presentar solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de Nación para buscar un acuerdo conciliatorio sobre las mismas, o para que se declare agotado el requisito de procedibilidad que demanda el C.P.A.C.A. y se pueda buscar la nulidad del Oficio S-GNPS- 17-026771 de 31 de marzo de 2017 de acuerdo con el artículo 138 del C.P.A.C.A”

Es parcialmente cierto. No es verdad que no se dio una respuesta clara sobre las pretensiones formuladas por el accionante, el ente Ministerial dio respuesta oportuna y clara al apoderado del demandante, ahora bien, es cierto que el accionante solicitó audiencia de conciliación extrajudicial, el día 2 de octubre de 2018 se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en la PROCURADURÍA NOVENA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, audiencia que se declaró fallida.

AL HECHO 8 “Con anterioridad a la presentación de esta Demanda se presentó una solicitud de conciliación el día 15 de junio de 2017, en la cual se pretendió conciliar los aportes a pensión y cesantías de mi PODERDANTE, pero la misma se declaró fallida, debido a que el Ministerio de Relaciones pretendía que MI PODERDANTE pagará aportes que por la negligencia del empleador no se descontaron de salario real del TRABAJADOR, por lo que debe asumir esta carga”.

Es parcialmente cierto. No es cierto que la audiencia se llevara acabo el 15 de junio de 2017, si es cierto que se declaró fallida la audiencia de conciliación extrajudicial, toda vez que dentro de la audiencia el apoderado del ente Ministerial solicitó que el convocante asumiera el pago del valor indexado de \$6.755.476 al fondo de pensiones, valor que corresponde al porcentaje de la diferencia del aporte del trabajador, así como el pago de la suma indexada de \$1,911.554 que debe asumir por concepto de la contribución al fondo de solidaridad pensional.

Debe advertirse que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de las normas vigentes y de buena fe, efectuó los aportes de conformidad con el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, y después del 1 de mayo de 2004 el ente Ministerial realizó el aporte de Pensión conforme al salario realmente devengado en planta externa, dando cumplimiento a la sentencia C-173 de 2004.

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 17 Y 18 DE LA LEY DE 100 1993

El Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó los aportes que le correspondían al señor CARLOS MARIO CLOPATOFSKY GUI SAY, de conformidad con las normas especiales vigentes que regulaban la materia frente a los funcionarios del servicio exterior. Es decir, no puede pretenderse que el Ministerio hubiese

previsto lo que sostendría posteriormente el cambio jurisprudencial e interpretativo de la H. Corte Constitucional, al declarar inexecutable algunas normas del Decreto 274 de 2000, Ley 797 de 2003 y Decreto 10 de 1992.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que la declaratoria de inexecutable tiene efectos hacia el futuro, por tanto, mientras las normas con base en las cuales se realizaban los aportes de los funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores estuvieran vigentes, debía el Ministerio darles cabal cumplimiento, pues no estaba en capacidad de predecir el sentido de los pronunciamientos judiciales que vendrían años después. Adicionalmente, se debe advertir que para el servicio diplomático se ha determinado un régimen especial en consideración a que es prestado en otros países.

Así mismo es importante recordar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consideró que con ocasión de la sentencia C-292 de 2001, cobraban vigencia las disposiciones contenidas en el Decreto 10 de 1992, motivo por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores continuó haciendo los aportes con base en el salario equivalente en planta interna, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C-501 de 2001 en la que precisó:

“(…) Ante esa situación, se debe recordar la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a que la declaratoria de inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. Esto es así en cuanto una declaratoria de inexecutable conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cubre situaciones consolidadas en el pasado, evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional.”

Como lo ha expuesto la Corte, esta postura cuenta con un amplio respaldo en la historia legislativa y jurisprudencial de nuestro país:

Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan ilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

"Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada."1

B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

"Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1°, 3134 de 1952, artículo 1o, 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7° del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700."

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González

Charry, conceptuó:

"Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexequibilidad de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutable, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2o de la Ley 2a de 1958."

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución italiana, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

"Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad".

1. SITUACIÓN DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

- a. Normatividad relativa a la equivalencia en salarios como factor para liquidar y pagar las prestaciones de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

El recuento normativo se remonta al año 1968 con el Decreto 2016 "Orgánico del Servicio Diplomático y Consular", que en su artículo 76, estableció la equivalencia de los cargos de planta externa con los de interna, a efectos de la liquidación y pago de sus prestaciones sociales en los siguientes términos:

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

Como se observa, desde el año 1968 se empezó a efectuar la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio, de acuerdo a la tabla de cargos equivalentes de la planta interna de la Entidad.

Nos referimos entonces a lo establecido por el Decreto 1045 de 1978 "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", que en su artículo 1, indica lo relativo al ámbito de aplicación de la mencionada normativa, y señala que las disposiciones contenidas en este Decreto regirán para las entidades públicas del orden nacional a favor de sus funcionarios. Acto seguido, en el artículo 2º, advierte cuales son las entidades de la administración pública a las cuales se les aplicará y entre ellas señala a los Ministerios.

Más tarde, el Decreto 1253 de 1975 "Por el cual se modifica el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968", advirtió en su artículo 1, lo siguiente:

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

Como se observa, la anterior disposición cambió la regla general de liquidación de prestaciones sociales de tales funcionarios y en su lugar advirtió que las que en adelante "se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones", con lo que se zanjó el criterio imperante de la equivalencia. Sin embargo, tal disposición sólo rigió hasta la promulgación de la Ley 4 de 1975, que en su artículo 1, derogó expresamente el artículo 1 del Decreto 1253 de 1975 antes referido, y

en su artículo 2, adujo que las prestaciones se liquidarían de conformidad con el salario equivalente a un cargo en planta interna de la Entidad, retomando el acostumbrado razonamiento de la equivalencia, en los siguientes términos:

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

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

Así mismo, el Decreto 870 de 1978 “Por la cual se dictan unas disposiciones sobre prestaciones sociales para el personal colombiano vinculado a la planta de la Rama Administrativa del Servicio Exterior”, regló nuevamente la forma como se debía efectuar la liquidación de las prestaciones de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio, de la siguiente manera:

“Artículo 1o. Para liquidar las prestaciones sociales a que tengan derecho los funcionarios colombianos que laboran en la rama administrativa del Servicio Exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores establecerá la escala de equivalencias entre los cargos de dichos funcionarios y los empleados de la planta interna del Ministerio correspondientes a la misma rama”.

Es preciso señalar que, tal regla estuvo vigente hasta el 3 de enero de 1992, fecha en la cual se expidió el Decreto 10 de 1992 “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”, que en su artículo 57 recogió el mismo criterio contenido en el Decreto 2016 de 1968 y normas subsiguientes, en relación con la equivalencia en el pago de prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio que prestaban sus servicios en el exterior así:

“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.”

De manera que, ante tal circunstancia el Ministerio de Relaciones Exteriores se regía por disposiciones que reglaban la liquidación de las prestaciones de los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa de la Entidad, sin incluir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues para este efecto se sujetaba a las normas especiales que para el caso existían, esto es, Ley 6 de 1945, 4 de 1966 y Decreto 1089 de 1983.

No obstante, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor a partir del 1 de abril de 1994, en relación con el monto de cotización para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, no advirtió regla alguna en el caso en concreto.

Sin embargo, es claro que al existir una norma especial que regulaba lo concerniente a los criterios para liquidar las prestaciones de los funcionarios del Ministerio que prestaban sus servicios en el exterior, contenida en el artículo 57 del Decreto- Ley 10 de 1992, la Cancillería realizó el pago de los aportes pensionales de acuerdo con el salario equivalente.

Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1181 de 1999, trajo nuevamente los criterios a través de los cuales se efectuaría el pago de las prestaciones sociales de los funcionarios de planta externa, y de manera específica, advirtió lo relacionado al ingreso base de cotización para efecto del pago a pensión, salud y riesgos profesionales en su momento, así:

“Artículo 65. Ingreso base de cotización. El ingreso base de cotización a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema de seguridad social integral, de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se regulará así:

- a) Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna, salvo lo previsto en el literal d) del artículo 64 de este estatuto.

(...)" (Negrilla fuera del texto)

Lo anterior denota que, aun cuando existía una norma que reglaba específicamente lo relativo al Sistema de Seguridad Social Integral, tanto para el sector privado como para el público, cómo en este caso, lo hizo la Ley 100 de 1993, existían disposiciones que establecían un trato diferente para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Corolario de lo anterior, se observa que el mismo Decreto 1181 de 1999, en su artículo 66, reprodujo los supuestos de la equivalencia de cargos, así:

"Artículo 66. Liquidación de prestaciones sociales. 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 que correspondiere en planta interna".

De lo anterior se puede concluir que, si bien esta disposición fue posterior a la promulgación de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, reprodujo un supuesto establecido en la legislación reglamentaria del Ministerio de Relaciones Exteriores y de manera exclusiva determinó que el monto de cotización para los funcionarios de su planta externa, se tomaría del equivalente de un cargo en la planta interna de la misma entidad.

Cabe resaltar que, la anterior disposición fue objeto de demanda de constitucionalidad, situación que dio lugar a la emisión de la sentencia de constitucionalidad C-173 de 2004, que se analizará en lo sucesivo.

Entonces, la liquidación del monto de la cotización a pensión de los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa del Ministerio, cuyo pago se efectuó de acuerdo a la equivalencia de los salarios en planta externa con los de la interna, se hizo en obediencia a los preceptos legales que establecían las reglas para tales fines. En efecto, el Ministerio no podía sustraerse de cumplir con la ley realizando el pago según otros criterios, esto es, conforme al salario devengado en divisas por parte de tales funcionarios, por existir un obstáculo legal que así se lo impedía y de acuerdo con el Principio de Legalidad que rige las actuaciones de la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Carta Superior y 3º del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

b. Cumplimiento estricto de la ley

Se reitera que, el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó los aportes a pensión correspondientes al señor CARLOS MARIO CLOPATOFSKY GUIZAY de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior, con posterioridad al Decreto 10 de 1992 y la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no puede pretenderse que el Ministerio previera la declaratoria de inconstitucionalidad proferida por la Honorable Corte Constitucional del artículo 66 del Decreto 274 de 2000, artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que la declaratoria de inexecutable tiene efectos hacia el futuro y, por tanto, mientras las normas con base en las cuales se realizaban los aportes de los funcionarios del servicio externo del Ministerio de Relaciones Exteriores estuvieran vigentes, debía el Ministerio darles cabal cumplimiento, pues no estaba en capacidad de predecir los pronunciamientos judiciales que vendrían años después. Adicionalmente, se debe advertir que para el servicio diplomático se ha determinado un

régimen especial en consideración a que es prestado en otros países.

Debe también señalarse en este punto que, durante la vigencia de su vinculación con el Ministerio, el demandante no cuestionó la liquidación de sus aportes a seguridad social, pues como funcionario vinculado en provisionalidad para prestar servicio en el exterior, sabía del especial régimen que la cobijaba.

Se reitera entonces que no hubo violación de las disposiciones sobre seguridad social, si se tiene en cuenta que el Ministerio, dio aplicación a las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y no podía exigírsele un actuar contrario.

2. IMPOSIBILIDAD DE OTORGARLE EFECTOS RETROACTIVOS A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencias proferidas por la Corte Constitucional:

- a) C-173 de 2004. La cual declaró inexecutable el parágrafo primero del artículo 7º de la Ley 797 de 2003.
- b) C-535 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, la cual declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Lo anterior, con la finalidad de que el Despacho de aplicación a mencionadas disposiciones del máximo órgano constitucional de forma retroactiva y lograr así la reliquidación de los aportes a pensión del señor CARLOS MARIO CLOPATOFSKY durante el tiempo que prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, pues el fundamento para realizar la liquidación de las prestaciones sociales del demandante mientras estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores fue el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Sin embargo, ante mencionadas pretensiones del demandante, este Ministerio encuentra que no es posible otorgarle efectos retroactivos a las sentencias de la Corte Constitucional citadas, pues el Juez Constitucional en ninguna de ellas así lo determinó, requisito necesario y fundamental para ese fin, pues por regla general, las sentencias de constitucionalidad tienen efectos jurídicos hacia el futuro, a menos que en la sentencia se determine expresamente lo contrario.

Por lo anterior, ninguna autoridad del Estado puede modificar los efectos en el tiempo que han sido determinados por los Jueces Constitucionales en cada una de sus sentencias; así las cosas, si se aplicara la figura de la excepción de inconstitucionalidad en el caso en concreto y se otorgara el efecto retroactivo a las sentencias tantas veces mencionadas al momento en que fueron liquidadas las Pensiones de la demandante, cuando prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no solo se generaría una clara violación del derecho fundamental al debido proceso establecido por el artículo 29 constitucional y a la realización del principio de justicia material, sino además se estaría haciendo una aplicación incorrecta a esas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, modificando la intensión que tenía este máximo órgano constitucional de darle efectos hacia futuro en protección del principio a la seguridad jurídica y desconociendo que todos los fallos de la Corte Constitucional son “ratio decidendi” y por ende, tienen fuerza vinculante para todos, incluso la administración y los jueces.

De esta forma, resulta necesario cumplir los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en el caso concreto y por lo tanto, darle efectos hacia futuro a las sentencias de constitucionalidad antes citadas, por lo cual y teniendo en cuenta además que la excepción de inconstitucionalidad únicamente surge para inaplicar normas que se encuentran vigentes, no es posible reliquidar los aportes pensionales del demandante por el tiempo en el cual prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, pues la liquidación realizada para ese momento fue determinada por las normas aplicables para ese momento específico, situación ésta que sí fue aplicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de

expedir los actos administrativos que fueron demandados por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que dieron lugar a la presente demanda.

Así las cosas, resulta improcedente la solicitud del demandante respecto a la aplicación retroactiva (para los años en el cual prestó sus servicios en la planta externa de la entidad) de las sentencias tantas veces señaladas, pues conforme con lo estipulado el inciso primero del artículo 241 de la Carta Política, es el máximo órgano constitucional el que está facultado para señalar los efectos de sus propios fallos, salvaguardando así la “integridad y supremacía de la Constitución”; por lo tanto, en el caso que nos ocupa, los efectos de las sentencias proferidas se determinaron efectos hacia futuro, pues no se dijo nada expresamente referido a un supuesto carácter retroactivo de las sentencias citadas, como quiere hacerlo ver el demandante.

Con fundamento en lo anterior, no es posible desconocer el efecto en el tiempo de las normas jurídicas que ha sido reguladas por la jurisprudencia constitucional, pues por regla general su aplicación es inmediata y hacia el futuro. De esta forma, la única posibilidad de afectar situaciones que han sido originadas en el pasado, solamente aplica para situaciones jurídicas consolidadas, siempre y cuando la nueva normatividad o jurisprudencia así lo haya estipulado, situación que no acontece para el presente caso pues en ninguna norma ni jurisprudencia del máximo órgano constitucional se le otorgó efectos retroactivos a la reliquidación de los funcionarios de planta externa con base en el salario realmente devengado.

Finalmente, vale la pena traer a colación que el artículo 45 de la ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia, expone que todas las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo del control judicial de constitucionalidad sobre las leyes, como para el caso de las sentencias citadas, tienen efectos hacia futuro o “ex nunc”, a menos que la misma Corte de forma expresa resuelva lo contrario, además éste máximo órgano constitucional fue claro en establecer jurisprudencialmente que las sentencias de constitucionalidad aplican hacia el futuro. En este sentido, siguiendo el modelo kelseniano, la Corte Constitucional ha determinado que las decisiones de inexequibilidad tienen por regla general, efectos hacia futuro o “ex nunc”, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento jurídico, pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada.

Aunado a lo anterior, en sentencia C-113 de 1993, la Corte Constitucional expuso que los efectos de un fallo en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, únicamente pueden ser determinados en la propia sentencia por la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución, naciendo esta misión de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 241 constitucional, relativo a la guarda de la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos .

En consecuencia, ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial puede desconocer el precedente de la Corte Constitucional relacionado con los efectos hacia futuro de las Sentencias C-535 de 2005 y C-173 de 2004 pues de lo contrario, de forma errónea se estaría atribuyendo funciones otorgadas por la Constitución Política a la propia Corte Constitucional, y de esta manera se violaría concretamente el artículo 121 constitucional, según el cual supone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, pues al otorgarle efectos retroactivos a estos fallos constitucionales, se estaría olvidando que la Corte se configura como el único órgano llamado a determinar tales efectos en el tiempo, resultando por ello ilógico aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad para cambiar los efectos en el tiempo de unas sentencias dictadas por este máximo órgano constitucional pues es el vigilante supremo del orden creado por la Carta Política.

EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MERITO

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, para que las partes puedan acudir al proceso. En este sentido, la jurisprudencia haciendo referencia a la legitimación ha señalado:

“La legitimación se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.”²

En este sentido es importante analizar la legitimación en la causa para comparecer al proceso, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”³ (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, en términos generales la legitimación en la causa se refiere a la posibilidad que tienen las partes para comparecer al proceso ya sea como demandante o demandado; en este sentido la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“En este sentido y en lo atinente a la legitimación en la causa, la Sala recuerda que la misma se refiere a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. (...) (..)La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, se trata nada mas(sic) y nada

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 20 de noviembre de 2017. Expediente 60035, C.P. SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando.

³ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 17 de junio de 2004. Expediente 14452, C.P. GIRALDO GÓMEZ María Elena.

menos que de un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada.”⁴

En este punto, es importante precisar que las administradoras del fondo de pensiones y Colpensiones cuentan con herramientas otorgadas por la Ley para iniciar las acciones de cobro contra los empleadores que se sustraigan a sus deberes de realizar los aportes a pensiones; así fue precisado en Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que sobre el particular señaló:

“En lo que corresponde al segundo tema puesto a consideración de esta Sala, es pertinente comenzar por precisarle al recurrente, que la obligación de las administradoras de pensiones en las gestiones de cobro ante la mora en el pago de los aportes al sistema, no se concibió en la sentencia CSJ SL, 34270 de 22 de julio de 2008, pues como se sabe, fue prevista por el legislador a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y, concretamente para el ISS, desde mucho antes, tal y como se estableció en el Decreto 2665 de 1988 que consagró el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimiento del Instituto de Seguros Sociales, de modo que para eximirse de la responsabilidad que le corresponde, mal puede ahora argumentar que estaba en la imposibilidad jurídica de cumplir con sus obligaciones, porque desconocía dicha orientación jurisprudencial que, por demás, es anterior a la sentencia que confuta

(...)

Debe asimismo reiterar la Sala, que la cotización al sistema de pensiones se causa y es consecuencia inmediata de la prestación personal del servicio, de manera que en el pago y recaudo de aportes tienen obligación empleadores y administradoras, sin que su desidia pueda afectar los derechos a la seguridad social del trabajador o de sus beneficiarios, por causa no imputables a él. (CSJ SL15980- 2016).”⁵

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, dentro de las pretensiones encaminadas a declarar la nulidad de las Resoluciones expedidas inicialmente por el ente Ministerial, por medio de la cual dio respuesta de la forma como se había liquidado los aportes pensionales del actor, lo que se pretende es la reliquidación de los aportes pensionales causadas en favor del señor CARLOS MARIO CLOPOTFSKY GHISAYS, las mismas ya ya fueron consignadas , estas ya ingresaron al patrimonio del actor.

Se hace saber que esta entidad no es la encargada de reliquidar los aportes pensionales, esa función esta en cabeza del fondo de pensiones , son ellos los encargados de realizar la reliquidación correspondiente de sus afiliados, no obstante se aclara que el ente Ministerial como empleador cumplió con sus deberes patronales, los aportes a pensón del demandante se pagaron conforme al artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y posterior a la sentencia C-173 de 2004, desde el 1 de mayo de 2004 se realizaron los aportes conforme al salario realmente devengado en planta externa.

En ese sentido, compete al operador judicial llevar a cabo un análisis a fondo de los sujetos concurrentes al proceso por solicitud del actor, con el fin de determinar si en cabeza de ellos existe un nexo de causalidad frente a los elementos de naturaleza fáctica y lo pretendido dentro del desarrollo de la Litis.

De acuerdo con lo anterior le solicito al Despacho que se acoja la excepción denominada “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”, en razón a las pretensiones señaladas en la demanda.

2. APLICABILIDAD A LOS ARTICULOS 40 Y 41 DEL DECRETO 2106 de 2019

Corolario a lo anterior su señoría debe tenerse en cuenta, que con la entrada en vigencia del Decreto 2106 de 2019, es innecesario llamar al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del presente asunto como ex empleador, puesto que el artículo 40 de la norma citada señala que son las Administradoras de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia 17 de julio de 2014, número de expediente 250002324000200700076, Consejero Ponente VELILLA MORRENO, Marco Antonio.

Pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quienes deben realizar el cobro de dichos aportes, ya no por vía de cobro coactivo, sino que directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suprimiéndose el cobro a las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, dicha normativa señala:

“ARTÍCULO 40. SUPRESIÓN DE OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE FORMEN PARTE DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN Y LA UGPP, O COLPENSIONES. Se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, así:

“Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión.

En todo caso las entidades de que trata esta disposición, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.” (Negrillas nuestras)

ARTÍCULO 41. SUPRESIÓN DE OBLIGACIONES ENTRE COLPENSIONES, LA UGPP Y LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL. Se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Ley 549 de 1999, así:

“Parágrafo 1. Los valores equivalentes a las cotizaciones para pensión de vejez que se hubieren efectuado y que no hayan sido tenidos en cuenta al momento del reconocimiento pensional y los cuales den lugar al traslado de aportes a los que se hace referencia en el inciso 4 del presente artículo, serán suprimidos de forma recíproca entre las entidades públicas, del orden nacional que dependan del Presupuesto General de la Nación, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Para los efectos de este párrafo, las entidades previstas en el inciso anterior, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados fin.

Para los efectos de este párrafo, las entidades previstas en el inciso anterior, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros...”.

Conforme lo anterior dicha normativa, con la intención de descongestionar no solo el aparato judicial, sino también para simplificar y agilizar los trámites a los usuarios, dejan en cabeza de las Administradoras de Pensiones y el Ministerio de Hacienda, el traslado de recursos para financiar las mesadas pensionales que por vía de sentencia judicial deban ser reliquidadas, sin que dicha responsabilidad pueda ser transferida a las entidades públicas que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, como en este caso el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por lo anteriormente expuesto solicito a su señoría en el caso de que se confirme la sentencia del A quo en lo que respecta a esta cartera Ministerial, se de apliación a los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019.

3. ESPECIALIDAD DEL SERVICIO EXTERIOR

De conformidad con el artículo 3° del Decreto - Ley 274 del 22 de febrero de 2000, actualmente vigente, “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, “entiéndase por Servicio Exterior la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior”.

El artículo 4° ibidem consagra, entre otros, como principio orientador de la función pública en el Servicio Exterior y en la Carrera Diplomática y Consular el de ESPECIALIDAD, que se refiere al “cumplimiento de requisitos y condiciones derivadas de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado (...)”.

Al existir en el Ministerio de Relaciones Exteriores tanto planta interna como planta externa, lo cual se hace necesario para cumplir su Misión, que no es otra que el desarrollo de la política exterior de la República de Colombia y la asistencia a sus nacionales en el exterior, su funcionamiento requiere ser analizado dentro del marco de las disposiciones especiales que regulan su actividad.

Lo anterior tiene especial importancia en casos como este, en el que el tema materia de discusión es el relacionado con el salario base por medio del cual se pagaron aportes pensionales.

Así las cosas, para efectos de la determinación del salario base por medio del cual se pagaron los aportes pensionales y el auxilio de cesantía durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se debe tener en cuenta que el artículo 57 del Decreto - Ley 10 de 1992 disponía expresamente que las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior (planta externa en este régimen) se debían pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio.

Debo anotar que este artículo se constituyó en una disposición que tenía como finalidad garantizar el derecho a la igualdad, bajo el entendido de que la identidad de situaciones en materia pensional y prestacional de los funcionarios públicos debe predicarse respecto de sus iguales condiciones frente a lo que se les reconoce y concede en el territorio de la República de Colombia.

En consecuencia, la determinación de la base de liquidación en materia de asignación básica mensual debía ser concordante con los niveles de remuneración señalados para la generalidad de los funcionarios en el territorio de la República.

Con esta perspectiva, y en el caso concreto del servicio exterior, donde coexisten funcionarios que prestan sus servicios en planta externa y en planta interna, la aplicación del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, procuraba un tratamiento equitativo en la medida en que la diferencia de lo devengado por los funcionarios en planta externa obedece a una específica necesidad relacionada con su situación transitoria en el exterior y como una forma de permitirles a dichos funcionarios sufragar las especiales erogaciones que esta circunstancia coyuntural ocasiona, sin que ello diere lugar a generar condiciones más favorables que las de sus equivalentes en planta interna o, en general, en el país; pues todos ellos finalmente deben, por razones de igualdad, tener prestaciones también equivalentes, de acuerdo con las escalas de asignaciones básicas que aplican como ingreso base para los servidores públicos.

Esta especialidad del servicio permite que en cumplimiento de la figura de la alternación prevista en los artículos 35 y siguientes del Decreto Ley 274 de 2000 los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular regresen a la Planta Interna a recibir salarios en moneda colombiana ostensiblemente inferiores a los devengados en moneda extranjera en la Planta externa, sin que por ello pueda considerarse la existencia de una desmejora en sus condiciones salariales.

En consecuencia, la demanda carece de fundamento en cuanto olvida la existencia del Régimen Especial que era aplicable a la demandante y consiguientemente al haberse cumplido por el Ministerio sus obligaciones dentro del marco legal, por lo que no existe el derecho reclamado por el actor.

4. BUENA FE DE LA ADMINISTRACION, AQUISENCIA DEL DEMANDANTE Y CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA DEL SALARIO DEL CARGO EQUIVALENTE EN PLANTA INTERNA COMO FACTOR DE LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES

El capítulo 4 (de la aplicación de los derechos), de la Constitución Política establece en su artículo 83, señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante estas.

La Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-253 de 1996 con M.P: Hernando Herrera Vergara, señala que: “la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la carta política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”.

El profesor Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, define la buena fe, como “modo sincero y justo en que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico”.

Bajo esta premisa debe advertirse que el Ministerio de Relaciones Exteriores, consciente de la existencia de una normatividad especial para los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, vigente durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios en el exterior, de buena fe y en cumplimiento de las normas vigentes, efectuó los aportes de conformidad con el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Es más, tan de buena fe exenta de culpa estuvo su actuación que antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma correspondiente al pago de prestaciones sociales en el Decreto 274 de 2000, puso en conocimiento del Ministerio de Hacienda tal hecho y esta última entidad conceptuó respecto de la aplicación del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, motivo por el cual se hicieron los pagos con base en la asignación del cargo equivalente en planta interna.

Es decir, siempre su actuación se limitó al cumplimiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia, pues no era posible desconocer la normatividad especial y menos aún como mal pretende el demandante, predecir un pronunciamiento judicial proferido años después de realizados los pagos.

5. PRESCRIPCIÓN

La necesidad de tener una estabilidad jurídica, ha llevado a que el legislador establezca unos términos para el ejercicio de las reclamaciones laborales, entendiéndose que si los interesados dejan transcurrir ese tiempo sin presentarlas han renunciado a ellas.

El Ministerio, teniendo en cuenta que el demandante no cuestionó el valor de los aportes por los años cuya vigencia prescribe, en la oportunidad correspondiente, la solicitud de la prescripción debe ser tenida en cuenta al momento de fallar el presente proceso y que determina que no se pueden discutir actuaciones ya prescritas.

Acerca de la prescriptibilidad del derecho al reajuste de la base de liquidación de la mesada pensional, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de febrero de 2009, radicado 32381, MP. Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, señaló:

“ Respecto a la prescriptibilidad del derecho al reajuste de la base de liquidación de una pensión,

que es el tema al que se refiere el cargo, lo que sostenido la jurisprudencia de esta Sala es que tal fenómeno se presente frente a los factores económicos que conforman el ingreso base de liquidación, más no en otros eventos diferentes, como es el caso presente, en donde la reclamación se dirige a definir la base legal para fijar el monto de la pensión, según una normatividad diferente a la empleada por la entidad demandada, esto es, no el inciso primero del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sino el inciso segundo de dicha norma, por serle más favorable al trabajador.

Al respecto, dijo esta Corporación en el fallo del 27 de marzo de 2007(Rad. 30127), lo siguiente:

“Los tres cargos se resolverán conjuntamente dado que es uno solo el motivo de controversia entre las partes, cual es la norma aplicable para efectos de liquidar la pensión de jubilación del demandante, esto es, si es de acuerdo con las previsiones del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como plantea el actor, o de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo alega la demandada”.

“De entrada advierte la Corte que el Tribunal se equivocó al declarar probada la excepción de prescripción, apoyándose para ello en la sentencia de casación del 15 de julio de 2003, radicación 19557, cuyos pronunciamientos no son aplicables al asunto bajo examen, en el que solamente se cuestiona la norma que gobierna el porcentaje del monto de la pensión de jubilación”.

“En un asunto similar, en sentencia del 5 de diciembre de 2006, radicación 28552, dijo la Corporación lo siguiente:

“En efecto, con independencia de la clase de prescripción que se pretenda aplicar, valga decir, la trienal regulada por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del estatuto procesal del trabajo, o la especial de cuatro años prevista en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS aprobado por el Decreto 758 del mismo año; importa decir que lo cierto es que, este fenómeno jurídico como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, no procede en relación con la reclamación dirigida a definir el porcentaje legal para fijar el monto de la pensión, según normatividad que regule la materia, independiente a que dicho porcentaje se aplique sobre factores salariales, ingresos bases, semanas cotizadas o tiempos servidos”.

“Lo anterior es jurídicamente razonable, porque se presenta una relación indivisible entre la fijación de la cuantía del derecho pensional conforme al porcentaje a tomar para su liquidación, con el otorgamiento de la pensión que como es sabido se trata de un derecho imprescriptible, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento”.

“De tal modo, que al estar estrechamente ligados o entrelazados estos derechos constitutivos de un todo jurídico, ninguno de ellos admite la prescripción extintiva del derecho en sí mismos, y lo único que podrá prescribir serían las mesadas con excepción de los últimos tres años contados desde la reclamación hacia atrás”.

“Es dable destacar que la solicitud de que se liquide la pensión, para el caso la de vejez a cargo del ISS, con el porcentaje correcto que sirva para establecer el monto con el cual se debió reconocer el derecho, no está variando la base salarial que se mantiene incólume, puesto que no es un factor que incremente el IBL, sino que sobre ese ingreso base de liquidación ya determinado o fijado es que se aplica el porcentaje consagrado en la ley”

“Lo dicho explica, por qué las enseñanzas o directrices esbozadas en la sentencia del 15 de julio de 2003 con radicación 19557, que rememora la censura en la sustentación del recurso extraordinario, no encajan dentro de los presupuestos del caso que ahora se somete a consideración de esta Corporación, por cuanto el porcentaje con el cual se debe liquidar la prestación pensional no es ni se asimila a un factor salarial”.

“Ciertamente, en el mencionado pronunciamiento jurisprudencial se discutía la reliquidación de la cuantía inicial de la mesada pensional reconocidas al trabajador demandante, con fundamento en que se omitió incluir como factores salariales: horas extras, recargos nocturnos, auxilio de transporte, bonificaciones, prima de vacaciones, navidad, alimentación y de servicios; mientras que en el sub.lite, lo que se controvierte no son los elementos que sirvieron para conformar esa primigenia mesada sino el porcentaje a tomar para aplicarlo sobre el IBL, y obtener así el monto final de la pensión”.

“La verdad es que la Corte en el pronunciamiento que invoca el censor, manteniendo su criterio sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional por su carácter vitalicio, unificó su jurisprudencia

para precisar que la acción personal del pensionado tendiente a reclamar los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la determinación de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo haya dispuesto el legislador, la convención o directamente las aportes, prescribirá trascurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C.P. del T. y de la S.S.”

“La solución adoptada en esa oportunidad en ningún momento conduce a que se deba generalizar la prescripción trienal a todas las eventualidades que afecten la cuantía de un derecho pensional, pues la postura de la Corte en este preciso aspecto está dirigida a aquellas situaciones en que se deba incrementar el valor económico de la primigenia mesada pensional, por la omisión del empleador o entidad encargada de reconocer la prestación, de no incluir todos los factores salariales en la base de la liquidación, lo que genera unos créditos personales no satisfechos que se deben reclamar dentro del término hábil que dispone la ley, pues de no hacerlo el pensionado teniendo la oportunidad para ello, su inactividad conlleva la extinción del derecho a solicitar la reliquidación del monto de dicha pensión”.

“De suerte que, la clase de reclamación que se ventila a través de este proceso, en torno al porcentaje a aplicar para definir el verdadero monto de la pensión, que conlleva al reconocimiento de este derecho pensional de manera completa, no está comprendida dentro de los “créditos no satisfechos” que se refiere la sentencia evocada por el recurrente como soporte de su postura, que indefectiblemente hace que tal derecho sea imprescriptible”.

“Así las cosas, no es dable declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada en lo atinente al derecho que dio origen a los reajustes objeto de condena y que es la materia del recurso extraordinario”.

De acuerdo a lo anterior y tal como se centran las pretensiones dentro presente proceso, las cuales tratan sobre factores económicos que conforman el ingreso base de liquidación⁶, dado que persigue la reliquidación de la mesada ya reconocida al demandante en orden a que se guarde proporción con los salarios realmente devengados como contraprestación de sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, durante un periodo en los cuales los aportes se hicieron con base en ingresos sustancialmente inferiores, así que en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la reliquidación pensional por haberse aplicado un ingreso base de liquidación incorrecto resulta prescriptible, en atención a que la diferencia entre los salarios devengados y aquellos con base en los cuales se efectuaron las cotizaciones constituye una variación de la base salarial, que incrementa, desde luego, el ingreso base de liquidación, derivando en la reliquidación de la cuantía inicial de la pensión, tal como ya se anotó, aspecto que resulta susceptible de prescripción al evidenciarse la inactividad del demandante en oportunidad legal.

6. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 57 DEL DECRETO LEY 10 DE 1992

En relación con este aspecto resulta pertinente traer a colación lo sostenido por la H. Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, en la que expresamente señaló:

“1. Acerca de la vigencia del decreto 10 de 1992.

En primer lugar, la Corte debe indicar que el decreto ley 10 de 1992 fue derogado por el decreto 1181 de 1999. En efecto, este decreto, por el cual se regula el servicio exterior de la Republica y la carrera diplomática y consular, proferido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120, numeral 5, de la ley 489 de 1998, en su artículo 95 dispuso lo siguiente:

Artículo 95. Vigencia, el presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 1111 de 1995. Además, el decreto 274 de 2000, por el cual se regula el servicio exterior de la Republica y la carrera diplomática y consular, dispuso en el artículo 96:

⁶ Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral- Magistrado Ponente Diego Roberto Montoya Millan, proceso radicado bajo el número 2010-0204

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

Artículo 96. Vigencia. El presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 10 de 1992 y el decreto 1111 de 1995.

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante, su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos, esto es así por las siguientes razones: Esta corporación, mediante sentencia C 292 de 2001, declaro inexecutable los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

ARTÍCULO 66: LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES: las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidaran y se pagaran con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le corresponden en la planta interna.

Ante esta decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de estos puntos, los decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No 5423 del 01 de marzo de 2002:

(...) se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de la lógica jurídica, los decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozaran de una presunción de legalidad, por lo que a juicio de esta dirección, sería posible seguir aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos.

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 574 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomara como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que si bien el artículo 57 del decreto 10 de 1992 fue derogado, este puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, el ministerio de relaciones exteriores resolvió darle aplicación, por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta corporación.

Con fundamento en lo anterior, se advierte que la referida disposición, con base en la cual se realizaron los pagos del auxilio de cesantía del demandante durante su permanencia en la planta externa del ministerio de relaciones exteriores, estaba vigente y en consecuencia los pagos realizados estuvieron acorde con la normatividad legal aplicable en su momento, la cual gozaba de presunción de legalidad y en consecuencia los pagos realizados se ajustaron al ordenamiento jurídico, razón por la cual no le asiste razón al actor al pretender que se paguen en forma distinta, máxime si se advierte que en la sentencia nulidad la corte constitucional no le concedió efectos retroactivos a la determinación allí adoptada.”

Debe precisarse igualmente, que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte disponga otro efecto. En consecuencia, las determinaciones contenidas en la sentencia C-535 de 2005, al no disponer un efecto especial diferente, surte efectos hacia el futuro y así, ella no pueda aplicarse legalmente a situaciones consumadas en vigencia del artículo 57 de decreto 10 de 1992, el cual era plenamente

Se reitera entonces que no hubo violación de las disposiciones sobre seguridad social, si se tiene en cuenta que siempre el Ministerio, dio aplicación a las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y no podía exigírsele que presumiera el contenido de las decisiones futuras de la H. Corte Constitucional.

7. IRRETROACTIVIDAD DE LA SENTENCIA C- 535/05

La Honorable Corte Constitucional, no le dio efectos retroactivos, respecto a los aportes realizados a seguridad social dentro del período comprendido entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1997, es decir que rige hacia el futuro.

Ahora, sobre los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, establece:

“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.” (Resaltado fuera de texto).

Al respecto la Corte Constitucional en una de sus sentencias de inconstitucionalidad señala:

“Sobre los efectos en la vigencia y la interpretación de las disposiciones objeto de control, la Corte Constitucional dicta tres modalidades de fallos de mérito. El fallo de exequibilidad (simple), que permite la entrada en vigencia, o deja la norma vigente en el ordenamiento jurídico en las condiciones en las que fue emitida por el legislador. El fallo de inexequibilidad, que impide la entrada en vigencia, o termina la vigencia de la norma, luego ésta sale del ordenamiento jurídico, y prohíbe la reproducción y aplicación de su contenido a todas las autoridades (art. 243 C.N). Y el fallo de exequibilidad condicionada, que permite la entrada en vigencia, o deja la norma vigente en el ordenamiento jurídico, pero siempre que se interprete como la Corte expresamente lo establezca.

Ahora bien, los efectos en el tiempo de las consecuencias de las sentencias sobre las normas objeto de control, se circunscriben a los fallos de inexequibilidad y exequibilidad condicionada. La regulación de los efectos temporales de estos fallos, se ha diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional.”⁷

Sobre la vigencia de las normas jurídicas declaradas inexecutable la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“En tanto la ultractividad se presenta a partir del fenómeno de la derogación normativa, no es propia de los efectos de las sentencias. Aunque, un fenómeno similar, pero no igual, se presenta cuando una disposición normativa se declara inexecutable. En dicha situación la jurisprudencia constitucional ha explicado que debido a la irretroactividad de las sentencias de control de constitucionalidad, se deben respetar las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma mientras estuvo vigente. Esto es, entre el momento de su entrada en vigencia y su declaratoria de inexecutable. De otro lado, tal como se ha dicho sólo si la misma Corte Constitucional así lo decide y expresamente lo señala, los efectos de la sentencia de inexecutable pueden ser retroactivos, caso en el cual no se aplicaría la regla general según la cual se respetan las consecuencias jurídicas de la vigencia de la norma que con posterioridad se declare inexecutable.

Ahora bien, la situación contraria a la irretroactividad, es decir los efectos retroactivos, coinciden con el efecto de los actos jurídicos que pretenden afectar situaciones del pasado, denominados efectos ex tunc. Éstos, son propios de las nulidades o anulaciones. Implican justamente, que las situaciones surgidas del acto que se anula, deben ser modificadas para

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-389 del 28 de mayo de 2009. M.P. SIERRA PORTO, Humberto Antonio.

dejarlas como estaban antes de su expedición. Esto es, como si el acto no se hubiera producido.

La Corte Constitucional ha descartado pues, los efectos ex tunc para sus sentencias de control de constitucionalidad como efecto general, aunque dichos efectos – se insiste- pueden darse si la Corte así lo estipula de manera expresa. Y, la justificación de su exclusión sugiere, tal como se ha explicado, el respeto y garantía por situaciones jurídicamente consolidadas, por los derechos adquiridos y por los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros.”⁸ (Resaltado fuera de texto).

En efecto, tal y como se aprecia en los apartes resaltados, asimismo como se ha venido reiterando en el presente libelo, la regla general es que los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional rigen hacia el futuro, sin perjuicio de la potestad de fijar un alcance diferente a dichas sentencias.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de esta con posterioridad al fallo ha procedido al pago de las cesantías de conformidad con el salario percibido en divisas, pero lo que no puede hacer es desconocer la regulación vigente al momento en que se realizaron los pagos, máxime si se advierte que en cumplimiento del artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta decisión de la Corte Constitucional solo surte efectos hacia el futuro.

“ARTICULO 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 de la Constitución Política tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

Así las cosas, la liquidación y pago de las prestaciones sociales que corresponden al período comprendido entre el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007, se efectuó con base en una realidad jurídica cual era el régimen especial establecido por el Decreto 10 de 1992, cuya realidad y existencia es tan incuestionable que la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la inexequibilidad de este último en el 2005 sin concederle a la decisión contenida en la Sentencia C-535 efectos retroactivos.

Cabe señalar que frente a la Sentencia C-535 de 2005 por medio de la cual se declaró la inexequibilidad del Decreto 10 de 1992, la misma Corte Constitucional se pronunció sobre la aplicación de dicha norma y los posibles efectos retroactivos de su sentencia:

“5. En lo relacionado con la cotización para pensiones existe cosa juzgada constitucional pues la Corte, mediante la Sentencia, declaró inexecutable el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que disponía que las pensiones de los funcionarios del servicio exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, una norma idéntica a la ahora demandada fue declarada inexecutable en la Sentencia C-292-01 pero por razones formales y no de fondo. Por ello, lo que se pretende ahora es un fallo de constitucionalidad integral sobre esa regla de derecho.

El actor solicita que, en caso de declararse la inexequibilidad de la norma demandada, al fallo se le atribuya efectos retroactivos.

(...)

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un Decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta Corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante, su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos. Esto es así por las siguientes razones:

Esta Corporación, mediante Sentencia C-292-01, declaró inexecutable los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

- Ante esa decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de esos puntos, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No.5423 del 01 de marzo de 2002:

...Se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de la lógica jurídica, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozarán de una presunción de legalidad, por lo que a juicio de esta Dirección sería posible continuar aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos.

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 547 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomará como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que, si bien el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue derogado, él puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, el Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió darle aplicación. Por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta Corporación.

(...)

RESUELVE:

Declarar INEXECUTABLE el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992".

La cita anterior permite apreciar dos (2) elementos que resultan trascendentales en el presente proceso: por un lado, aunque el actor solicitó que la declaratoria de inconstitucionalidad tuviera efectos retroactivos, la Corte no accedió a la petición, sino que se limitó a declarar la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992; por el otro, que la Corte tuvo presente, para proferir su decisión, que esta última norma estaba produciendo efectos.

En conclusión, como efectivamente lo señaló la accionante, la Corte se pronunció de fondo sobre la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, porque estaba en el ordenamiento jurídico y producía efectos. Lo que no hizo la Corte fue darle efectos retroactivos, pues si así fuera debía manifestarlo expresamente en la providencia.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las liquidaciones de las prestaciones sociales que se realizaron dentro del período comprendido entre el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007 se realizaron en cumplimiento del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 que fue objeto de declaratoria de inexecutable mediante la sentencia C-535 de 2005, y el párrafo 1 del artículo 7 de la ley 797 de 2000, que también fue declarado inexecutable mediante sentencia C-173-04 frente a las cuales no se aplicaron efectos retroactivos tal y como fue señalado en las citadas sentencias.

8. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR

El actor pretende la reliquidación de su pensión mensual sobre los salarios realmente devengados en el servicio exterior, sin embargo, los aportes liquidados para a partir del 1 de mayo de 2004 en adelante fueron realizados de acuerdo con el salario real devengado por el demandante y no hay lugar a una reliquidación sobre los mismos.

Conforme a lo anterior a partir del 1 de mayo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores ha cancelado los aportes a pensión conforme al salario realmente devengado en el servicio exterior, de manera que, como consta en los anexos a este documento, los aportes a pensión del demandante fueron consignados de manera adecuada y ajustada a la ley, como vemos nos encontramos con que la obligación pretendida es inexistente, por lo que de acuerdo con las pretensiones aquí planteadas los periodos posteriores a la fecha indicada(1 de mayo de 2004) los aportes a pensión fueron pagados conforme al salario devengado en la planta externa de la entidad.

9. LA GENÉRICA

Solicito a su Señoría que, en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones del demandante, sea declarada la excepción correspondiente.

Así mismo, solicito que en caso de que exista condena en contra se discriminen los portes que debe realizar el empleador de los que debe realizar el empleado, pues la obligación en caso de procurarse es mutua y compartida

PETICIÓN

- Solicito al señor Juez, por las anteriores razones y las expuestas en la contestación de la demanda, denegar las súplicas de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.
- Aunado a lo anterior, me permito solicitar que se condene en costas a la parte demandante según lo establecido por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PRUEBAS

- Respetuosamente solicito se tengan como pruebas en la presente actuación las allegadas de manera anexa al presente escrito y adicionalmente se decreten y se practiquen las siguientes pruebas, tomadas del expediente administrativo del demandante:
- DOCUMENTALES:
 - Certificación I-GITAP-20004625 del 10 de marzo de 2020, en la cual se certifica el cargo y período de vinculación del señor CARLOS MARIO CLOPATOFISKY GHISAYS
 - a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores (1 folios).
 - Resolución de nombramiento N° 21 del 24 de marzo de 1999, por el cual se dispone el reconocimiento de un Cónsul honorario (Folio 1)
 - Acta de Posesión del 18 de marzo de 1999
 - Decreto No.2841 del 27 de noviembre de 2002 ,por medio del cual se hace una comisión a la planta interna y un nombramiento provisional a la externa. (Folio 1)
 - Acta de posesión No. 64 del 3 de febrero de 2003. (Folio)
 - Decreto No. 749 del 9 de marzo de 2007, por medio del cual se da por terminado un nombramiento provisional en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores (Folio1)
 - Certificación GAPTH- 0843 -F respecto a los factores salariales devengados por el señor CARLOS MARIO CLOPATOFISKY GHISAYS en el lapso en que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones

- Exteriores (Folio 2)
- Extracto individual de cesantías (Folio 1)

A LA CUANTÍA DE LA DEMANDA

Me opongo a la cuantía invocada en la demanda en la medida en que el Ministerio de Relaciones Exteriores no asume obligación de pagar suma alguna de dinero en el caso del Demandante.

ANEXOS

- Poder debidamente conferido.
- Resolución 869 de 2016
- Resolución 9707 de 2017
- Resolución 1222 de 2020
- Acta de posesión 1122 de 2020
- Pruebas descritas en la demanda.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Secretaría de su Despacho y en la Carrera 5 No. 9-03, Ministerio de Relaciones Exteriores. Dirección electrónica: judicial@cancilleria.gov.co. Teléfonos 3814000 Extensiones 1584 y 1643.

Al Señor Juez,



ZUELEN ANDREA ARBELAEZ LANDAZURI
C.C. No. 41.060.184 de Leticia Amazonas
T. P. No. 275.940 del C.S. de la J.