



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – Sección
Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-00195-00
Demandante:	CARLOS MARIO CLOPATOFSKY GHISAYS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Tema: Reliquidación aportes a pensión durante prestación de servicios en el exterior.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **CARLOS MARIO CLOPATOSKY GHISAYS** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° S-GNPS-17-026771 del 31 de marzo de 2017**, por medio del cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le negó la reliquidación y pago de los aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en pensión durante el tiempo que laboró en el servicio exterior de la entidad como empleado público con base en el salario realmente percibido y no el salario de la planta interna de la entidad que fue tenido en cuenta.

Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** que reajuste, reliquide y pague de manera indexada los aportes a pensión a los que tenía derecho por el tiempo que laboró en el servicio exterior entre 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 Polonia, encargado de funciones consulares en la ciudad de Varsovia.

Solicitó además que se reconozca un interés del 2% sobre las sumas que se generen por la reliquidación solicitada dejada de percibir en su momento, con base en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencia en derecho.

2.2. Hechos:

2.2.1.- Afirma el actor que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007 como primer secretario ocupacional 3EX en la embajada de Colombia ante el gobierno de la República de Polonia encargado de las funciones consulares en Varsovia y su último salario ascendía a la suma de \$14.357.000 peso Mcte.

2.2.2. Que durante los periodos que laboró en el exterior, la entidad liquidó sus prestaciones sociales con base en los salarios equivalentes a la planta interna, por lo que tomó un salario inferior al que le correspondía para su cargo y solo hasta enero del año 2006 realizó las correcciones pertinentes y ello nunca le fue notificado, sino que la entidad en el año 2006, a través de la Resolución N° 0512 del 26 de enero de ese año, realizó las correcciones aritméticas pertinentes, en consecuencia, no pudo ejercer los recursos que legalmente procedían contra esa decisión.

2.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante petición del 10 de marzo de 2017 presentó ante la demandada solicitó el reajuste de sus prestaciones con el salario realmente devengado en el periodo que laboró en el exterior y la entidad, a través del acto administrativo demandado negó lo pretendido con el argumento que la liquidación de los salarios y prestaciones se realizó con base en la normatividad vigente en la época de los hechos narrados.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones legales: artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

En su **concepto de violación**, en síntesis, estima que el acto administrativo demandado fue expedido con violación del debido proceso al omitir el cumplimiento de los requisitos mínimos de validez y eficacia, teniendo en cuenta que el demandante nunca fue notificado de las decisiones que contenían la forma de liquidación y pago de sus prestaciones, situación que imposibilitó el conteo de la prescripción trienal y la interposición de los recurso procedentes y solo hasta que en el año 2017 la entidad adoptó una decisión al respecto al negarse a corregir los yerros en que incurrió al liquidar las prestaciones con base en un salario distinto al realmente devengado.

De otra parte, considera que el acto demandado fue expedido con infracción de la normatividad en que debía fundarse al liquidar las prestaciones sociales con base en un salario menor al realmente devengado, por cuanto al realizarse de esa forma se desconoció el derecho a la igualdad frente a otros funcionarios del Estado y en ese sentido la Corte Constitucional en sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 al estudiar la exequibilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 corrigió dicha situación y determinó que las prestaciones y los aportes a pensión debían liquidarse con el salario realmente devengado en el servicio exterior y no el equivalente a un cargo de la planta interna de la entidad.

Conforme a lo expuesto, indica que los aportes a pensión deben reliquidarse teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado, es decir, el que recibía por las labores desarrolladas por fuera del país y no con los salarios de la planta de personal interna como lo hizo la demandada.

Que el actuar de la entidad vulneró los derechos constitucionales establecidos en los artículos 48 y 53 al no haber liquidado los aportes para pensión con base en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 al no cumplir con el deber legal de realizar los aportes a pensión en la porción que le correspondía.

Finalmente, cita distintos precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la materia.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 8 de mayo de 2019 tal como se puede constatar en el archivo N° 4 del expediente digital; por medio de auto de fecha 11 de octubre de 2019 (archivo N° 6 del expediente digital) se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 7 de febrero de 2020 (archivo N° 9 del expediente digital), fueron notificadas mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 11 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A., 110 del Código General del Proceso y 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (archivo N° 20 del expediente digital), ante lo cual la parte demandante guardó silencio.

A continuación, mediante auto del 28 de mayo de 2021 se requirió a la entidad demandada para que aportara el expediente administrativo de la parte demandante (archivo N° 21 del expediente digital), el cual fue aportado en el término concedido (archivos N° 22 y 23 del expediente digital) y a través del providencial del 3 de diciembre de 2021 (archivo N° 24 del expediente digital) se corrió traslado del mismo al actor, quien guardó silencio al respecto.

Finamente y en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182 A, literal d) a la Ley 1437 de 2011, a través de auto del 14 de marzo de 2022 (archivo N° 26 del expediente digital), se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

La entidad contestó la demanda mediante memorial que figura en el archivo N° 11 del expediente digital, donde se opone a las pretensiones por considerar que carecen de fundamento legal, teniendo en cuenta que 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 externa, el ente Ministerial siempre estuvo y está 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.

De otra parte, se opone a la pretensión relacionada con ordenar el pago de la sanción prevista en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, por cuanto lo que se sanciona dicha norma es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, lo que estima no ocurrió en este caso. Que la entidad nunca faltó a sus obligaciones en calidad de empleadora del demandante, ni actuó de mala fe; además el artículo 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.

Que 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.

Expresa que la Corte Constitucional profirió la sentencia C- 173 el 2 de marzo de 2004 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.

Sostuvo que la entidad efectuó los aportes que le correspondían al demandante 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, estima que 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 la entidad 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, acota que 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.

Seguidamente, la entidad hace un recuento normativo en lo atinente a la forma de liquidación de las prestaciones de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores y concluye que durante un periodo se realizó conforme al salario devengado por los empleados de la planta interna y así realizó los pagos correspondientes, sin embargo, la Ley 100 de 1993 no reguló esta materia, razón por la cual se acudió a lo normado en el Decreto Ley 10 de 1992 en su artículo 57 que ratificó esa forma de liquidación, hasta que la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2004 la declaró inexecutable y estableció que dicha liquidación debía realizarse con base en salario realmente devengado por el funcionario, sin embargo, la entidad siempre dio aplicación a las normas vigentes en su

momento y posteriormente realizó las correcciones pertinentes fundamentado en las disposiciones de la Corte en la materia.

Finalmente, argumenta que no es posible otorgarles efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad C-173 de 2004 que declaró inexecutable el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-535 de 2005 que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, 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, considera que 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 mencionadas al momento en que fueron liquidadas las prestaciones del 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 intención 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.

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.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

2.6.1. Alegatos de conclusión escritos de la parte demandante. Dentro del término legalmente concedido el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicitó que se acceda a la totalidad de las pretensiones formuladas.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en el que ratificó los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y por ello solicitó negar las pretensiones formuladas.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido la entidad guardó silencio.

3. CUESTIÓN PREVIA.

De conformidad con lo indicado en el auto del 14 de marzo de 2022, de manera previa el Juzgado se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, de la siguiente manera:

El **Ministerio de Relaciones Exteriores** propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Aplicabilidad de los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019.
- Especialidad del servicio exterior.
- Buena fe de la administración, aquiescencia del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta interna como factor de liquidación de prestaciones sociales.
- Prescripción.
- Aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992.
- Irretroactividad de la sentencia C-535/05.
- Inexistencia de la obligación de pagar.

RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PREVIA PROPUESTA POR LA NACIÓN
– MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva y aplicabilidad de los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019.**

La entidad accionada argumenta que, en el presente caso, dentro de las pretensiones encaminadas a declarar la nulidad del acto administrativo expedido por la entidad, se dio respuesta de la forma como se había liquidado los aportes pensionales del actor y este pretende su reliquidación y como quiera que estos ya fueron consignados en su momento, ya hacen parte de su patrimonio.

Significa lo anterior que la entidad no es la encargada de reliquidar los aportes pensionales, por cuanto esa función está en cabeza del fondo de pensiones, quien es el encargado 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 pensión del demandante se pagaron conforme al artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y posterior a ello en virtud de 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.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho declara no probado el medio exceptivo teniendo en cuenta las siguientes razones:

Acota esta judicatura que, las pretensiones esbozadas en le presente medio de control únicamente van encaminadas a obtener la reliquidación, reajuste y pago de los aportes pensionales que como empleador le correspondía al Ministerio de Relaciones Exteriores entre los años 2003 y 2006 mientras el demandante hacia parte de la planta de personal de la entidad que prestaba sus servicios en el exterior, es decir, lo pretendido es que se paguen las diferencias de los mencionados aportes mientras el demandante estuvo en servicio activo en la entidad y en ese sentido si es el legitimado en la causa por pasiva como quiera que al ser la entidad la autoridad nominadora del demandante, era en la

que concurría la obligación de realizar los aportes reclamados en las proporciones y montos establecidos en la ley.

Adicionalmente, en este asunto no se reclama la reliquidación de la pensión del demandante, la cual ni siquiera se indica y acredita la este percibiendo, en consecuencia, en caso de resultar favorables las pretensiones de la demanda, es al Ministerio en cuestión al que le corresponde asumir de su patrimonio las diferencias solicitadas y remitirlas al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante para que este, previa solicitud en ese sentido, se pronuncie sobre la reliquidación de su pensión, en caso de estar percibiendo esa prestación.

Así las cosas, no se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA.

Respecto de las excepciones, *especialidad del servicio exterior, buena fe de la administración, aquiescencia del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta interna como factor de liquidación de prestaciones sociales, aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, irretroactividad de la sentencia C-535/05, inexistencia de la obligación de pagar*, observa el Despacho que estas constituyen argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado, razón por la cual se resolverán más adelante con la decisión de fondo a que haya lugar.

La excepción de *prescripción*, también se resolverá con la decisión de mérito a que haya lugar una vez se determine si la parte demandante tiene derecho a lo solicitado.

4. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

4.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° S-GNPS-17-026771 del 31 de marzo de 2017**, por medio del cual la

NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES le negó la reliquidación y pago de los aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en pensión durante el tiempo que laboró en el servicio exterior de la entidad como empleado público con base en el salario realmente percibido y no el salario de la planta interna de la entidad que fue tenido en cuenta.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si hay lugar a ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** que reajuste, reliquide y pague de manera indexada los aportes a pensión a los que tenía derecho por el tiempo que laboró en el servicio exterior entre el 3 de febrero de 2003 hasta el 16 de mayo de 2007, tiempo en el que se desempeñó como primer secretario grado ocupacional 3EX en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Polonia, encargado de funciones consulares en la ciudad de Varsovia.

Igualmente, se debe determinar si hay lugar a ordenar que se reconozca un interés del 2% sobre las sumas que se generen por la reliquidación solicitada dejada de percibir en su momento, con base en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 y si hay lugar a la condena en costas y agencias en derecho solicitada.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente y necesario, acudir al: **a)** Marco normativo y jurisprudencial de los aportes pensionales de los empleados al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores y **b)** Caso concreto.

5. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

5.1. Marco normativo y jurisprudencial de los aportes pensionales de los empleados al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En principio, por expresa disposición del **artículo 57¹** del **Decreto 10 de 1992** las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se liquidarían y se pagarían con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno; no obstante, dicha norma posteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia **C-535 de 2005²** por considerar que el cotizar y liquidar los aportes pensionales con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en la

¹ “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”.

² Sentencia del 24 de mayo de 2005, Expediente D-5490 M.P: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

planta interna (sustancialmente menor al devengado), resultaba lesivo al derecho a la seguridad social, al mínimo vital, igualdad y al principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales de los servidores públicos al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaban sus servicios fuera del país, señalando para el efecto que las cotizaciones de los funcionales al servicio exterior debía liquidarse con lo **realmente devengado**, pues al hacerlo con el cargo equivalente en la planta interna se creaba un factor ficticio que intentaba “*excluír el salario real devengado o una buena parte de éste del monto de la pensión*”.

Adicionalmente, el Gobierno Nacional posteriormente expidió el **Decreto 274 de 2000** “*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*” el cual en su **artículo 65**³ reguló lo concerniente al 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; sin embargo, H. Corte Constitucional en sentencia **C-292 de 2001**⁴ declaró inexecutable los artículos 63 a 69 *ejusdem*, al regularse por estos materias propias del régimen prestacional y salarial “*que por definición están excluidas del ámbito susceptible de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con fundamento en leyes de facultades*”, es decir que para la expedición de dichos artículos el Gobierno Nacional ejerció una facultad que no le fue concedida, pues corresponde únicamente a la rama legislativa disponer en ese sentido.

Pero, con posterioridad a las normas antes referidas, el legislador a través del **parágrafo del artículo 7 de la Ley 797 de 2003** se pronunció frente al ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del mentado artículo en cuanto a los apartes que señalan “*para los cargos equivalentes de la planta interna*”⁵, por considerar que el cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe efectuarse tomando como base la asignación básica mensual realmente devengada, pues hacerlo con “*cargos equivalentes de la*

3 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 la planta interna, salvo lo previsto en el literal d del artículo 64 de este estatuto.

b. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el país, el ingreso base de cotización será el determinado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 o por las nomas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

4 Corte Constitucional, sentencia C-292 de 2001, sentencia del 16 de marzo de 2001, M.P: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

5 Corte Constitucional, sentencia C-173/04, del 2 de marzo de 2004, Expedientes Acumulados D-4725 y D-4735, Demandantes: Arturo Daniel López Coba y Franklin Liévano Fernández, M.P: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

planta interna” conduce a aplicar un trato discriminatorio a quienes desempeñan su labor en el servicio exterior.

Entonces, como se observa, la Corte Constitucional ha sido reiterativa y enfática generando una línea jurisprudencial consolidada frente al tema, al señalar que los aportes para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado y no bajo cargos equivalentes, pues dicha práctica resulta discriminatoria y en detrimento de los derechos pensionales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que, independientemente de la norma que se aplique a efectos de realizar los aportes pensionales, al haberse declarado inexecutable todas las normas que “autorizaban” las cotizaciones bajo un salario equivalente a la planta interna, debía efectuarse por parte de la entidad una reliquidación de los aportes conforme al salario efectivamente devengado por el empleado cuando se desempeñara sus funciones en el servicio exterior y por ello haga parte de la planta externa de la entidad, máxime si se tiene en cuenta que durante ese tiempo su asignación mensual debía ser reconocida en moneda extranjera, la cual tiene mayor valor frente a la remuneración equivalente al cargo interno de la planta de personal de la entidad, circunstancia que a todas luces vulnera el principio a la seguridad social de los empleados de la planta externa, así como el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales.

Visto el desarrollo normativo jurisprudencial, pasa el despacho a resolver el,

6. CASO CONCRETO:

Se encuentra acreditado con las pruebas documentales que reposan en el expediente que el señor Clopatofsky Ghisays estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores desde el **3 de febrero de 2003** hasta el **16 de mayo de 2007**, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de **Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX** en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Polonia, encargado de las funciones Consulares en Varsovia, cargo en el cual fue designado mediante el Decreto N° 2841 del 27 de noviembre de 2002, como se desprende de la certificación expedida el 4 de marzo de 2020 por el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Administración de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que reposa a folio 5 del archivo N° 23 del expediente digital.

Lo anterior significa que, durante la vinculación del demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores, desempeñó sus funciones en la planta externa de la entidad.

Así, durante su vinculación con la planta externa, el demandante devengó sus salarios mensuales en dólares y euros, como fue certificado por el Coordinador de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores el 16 de marzo de 2017 (fls. 1-7 del archivo N° 3 del expediente digital), evidenciándose de dicha certificación que, pese a que su asignación básica mensual era fijada en las mencionadas monedas, su salario dependía de la tasa de cambio al momento del pago, es decir que su salario era variable dependiendo de la conversión que se hiciera a pesos colombianos.

Igualmente, al momento de expedirse la certificación antedicha, el Coordinador de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó para cada período laborado la asignación básica del mes, la tasa de cambio, la conversión en pesos y el sueldo en el cargo equivalente en la planta interna, a efectos de determinar el IBC del señor Clopatofsky Ghisays, como se observa a folios 1 a 7 del archivo N° 3 del expediente digital.

Ahora bien, del contenido de la anterior certificación, así como de la contestación de la demanda puede colegirse que los aportes efectuados a pensiones respecto del demandante se realizaron teniendo en cuenta como ingreso base de cotización los *“salarios devengados en el servicio interno”*, afirmándose por parte de la entidad que sólo a partir del 01 de mayo de 2004 *“se calculó el ingreso base de cotización con el salario realmente devengado con la conversión a pesos colombianos”*, y es con dicha circunstancia con la cual no se encuentra conforme la parte demandante pues una vez solicitada la reliquidación de los aportes efectuados durante su vinculación con la planta externa, teniendo en cuenta los salarios realmente devengados, se adujo por parte de la entidad demandada que no era procedente dicha reliquidación de aportes en el entendido que al momento de efectuarse la cotización, la misma se realizó de conformidad con los parámetros legales vigentes.

Por las razones expuestas precedentemente, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y las pruebas arrimadas, concluye el Despacho que le asiste razón a la parte demandante en cuanto a que el acto administrativo demandado está incurso en causal de nulidad, permitiendo que las suplicas de la demanda tengan vocación de prosperidad.

Advierte el juzgado en este punto que si bien el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá efectuar una reliquidación de los aportes pensionales correspondientes al señor Clopatofsky Ghisays durante el tiempo que ésta estuvo prestando sus servicios en la planta externa de la entidad, dichos aportes no se encuentran en cabeza exclusiva del empleador,

pues de conformidad con el artículo 21 del Decreto 692 de 1994⁶ y demás normas concordantes, el monto de las cotizaciones que se deban realizar al sistema general de pensiones se efectuará en los siguientes porcentajes: Empleador el 75% y trabajador el 25%, por lo que se ordenará a la parte demandante efectuar la cotización en el porcentaje que le corresponda.

Finalmente, la pretensión relacionada con que se reconozca un interés del 2% sobre las sumas que se generen por la reliquidación solicitada dejada de percibir en su momento, con base en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, el despacho no accederá a la misma como quiera que no se demostró incumplimiento de la entidad demandada en cuanto al pago de los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y el reajuste que aquí se ordenará se hace con base en los pronunciamientos jurisprudenciales que conllevaron a adoptar un cambio en la forma de liquidación de dichos aportes para que fuera tenido en cuenta no el salario de los cargos equivalentes en planta interna sino el devengado durante la permanencia en el servicio exterior y en ese sentido dicha sanción no tiene aplicación al caso, como quiera que la misma se refiere a la mora en el pago del auxilio de cesantías del trabajador y no a los aportes pensionales a que se hace mención.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** efectuar nuevamente la liquidación de los aportes pensionales realizados entre el **3 de febrero de 2003** hasta el **16 de mayo de 2007**, periodo en el cual el demandante prestó sus servicios en la planta externa de la entidad en el cargo de **Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX** en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Polonia, con la totalidad de los valores efectivamente devengados, a la tasa de conversión utilizada para el período correspondiente.

Además, la entidad accionada al momento de reliquidar los valores que deben cancelarse por aportes deberá informar al señor Clopatofsky Ghisays el valor de los aportes correspondientes al 25%, proporción que le corresponde al trabajador de acuerdo con el porcentaje indicado en el artículo 21 del Decreto 692 de 1994, para que ésta proceda a su pago.

El reajuste de los aportes a Seguridad Social en Pensión ordenado no estará sometido al fenómeno de la prescripción, por cuanto los mismos son imprescriptibles, por lo que no procede efectuar estudio en ese sentido. Las sumas a que deberá reconocer y pagar la entidad condenada serán actualizadas de conformidad con lo previsto por la entidad de Previsión Social a la cual se encuentre afiliado el demandante, en los términos que dicha

⁶ “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”

entidad tenga para el efecto.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

7. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁷, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que prosperarán parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar No probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Declara nulo el **Oficio N° S-GNPS-17-026771 del 31 de marzo de 2017**, por medio del cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** negó la reliquidación y pago de los aportes efectuados al Sistema General de Seguridad Social en pensión de la parte demandante, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14).

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** a efectuar una nueva liquidación de los aportes pensionales correspondientes al señor **CARLOS MARIO CLOPATOSFSKY GHISAYS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.315.498, durante el período comprendido entre el **3 de febrero de 2003** hasta el **16 de mayo de 2007** en el cual el demandante prestó sus servicios en la planta externa de la entidad en el cargo de **Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX** en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Polonia, con la totalidad de los valores efectivamente devengados, a la tasa de conversión utilizada para el período correspondiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: La **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al momento de reliquidar los valores que deben cancelarse por aportes pensionales deberá informar al señor **CARLOS MARIO CLOPATOSFSKY GHISAYS** el valor de los aportes correspondientes al 25%, proporción que corresponde al trabajador de acuerdo con el porcentaje indicado en el artículo 21 del Decreto 692 de 1994, para que ésta proceda a su pago, por las razones expuestas en esta sentencia.

QUINTO: Las sumas a reconocer y pagar serán actualizadas de conformidad con lo previsto por la entidad de Previsión Social a la cual se encuentre afiliado el demandante, en los términos que dicha entidad tenga para el efecto.

SEXTO: No hay lugar a aplicar prescripción en el presente asunto, por ser los aportes pensionales imprescriptibles.

SÉPTIMO: Sin condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas.

OCTAVO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

NOVENO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d58c83d16887004a9e03ba930b958419cce7f5406f482d63bfefef3d68a8472f**
Documento generado en 25/07/2022 08:35:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>