



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2021-00023-00
Demandante:	LIGIA MARÍA NIETO DE BONITTO
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-
Asunto:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **LIGIA MARÍA NIETO DE BONITTO**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN –MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES (fls.3-4 escrito de demanda).

Se **declare** la nulidad parcial de la resolución No. **43708** de **28 de agosto de 2006** (emitida por la otrora CAJANAL EICE hoy –UGPP-, con la cual se ordenó el reconocimiento pensional de vejez a la actora, sin tener en cuenta los salarios devengados como empleada de planta externa del Ministerio de Relaciones

Exteriores), así mismo, la nulidad de los actos administrativos Nos **RDP 43234 de 17 de noviembre de 2017**, **RDP 5864 de 14 de febrero de 2018** y, el oficio **S-GAPTH-19-041974 de 20 de septiembre de 2019**, a través de los cuales (con los dos primeros de estos agotó la reclamación administrativa incluido el recurso de alzada), por cuanto la accionada negó la solicitud de reajuste mesada pensional teniendo en cuenta los salarios devengados como empleada de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, confirmando la resolución impugnada RDP 43234 de 2017 y, mediante el oficio aludido negó igualmente la petición de marras.

Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho se **condene** al **Ministerio de Relaciones Exteriores** a pagar las cotizaciones a la **UGPP** (sobre los salarios realmente devengados por la actora en el exterior), así mismo, **condenar** a la **UGPP** a incluir los nuevos salarios de aquella en su historia laboral, y a su vez se ordene a cargo de esta entidad el reconocimiento y pago de la **reliquidación pensional** con el promedio de lo devengado en el último año de servicios (incluyendo todos los factores constitutivos de salario, según Ley 33 de 1985), junto con las diferencias pensionales a que haya lugar causadas desde el 16 de mayo de 1995, incluyendo primas y reajustes legales, intereses moratorios (de que tratan artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y artículo 192 del CPCA), indexación sobre las sumas adeudadas, costas y agencias de derecho.

1.2. HECHOS (fls.4 a 5 ibídem).

El Despacho los resume así:

1. Aduce que nació el 16 de mayo de 1940, que prestó sus servicios a la **Contraloría** de Bogotá a partir de **2 de abril hasta el 1º de agosto de 1962**, luego, al servicio de la **Presidencia de la República** para el lapso comprendido **de 1º de diciembre de 1962 al 15 de julio de 1964**, posteriormente, al servicio del **Ministerio de Relaciones Exteriores** para los siguientes extremos temporales desde **el 15 de julio de 1964 hasta el 18 de diciembre de 1979**; desde **el 5 de marzo de 1980 hasta el 28 de julio de 1983** y desde **el 31 de agosto de 1983 hasta el 30 de marzo de 1987**.

2. Informa que durante su vinculación con el Ministerio de Relaciones Exteriores se desempeñó en la planta externa de la entidad como Primer Secretario de la Embajada de Colombia en Checoslovaquia, que a su vez dicha entidad efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tomando como ingreso base de cotización el sueldo equivalente al devengado por funcionarios de la planta interna de la mentada cartera ministerial.

3. Señala que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 20 años de servicio y más de 35 años de edad, y que la fecha de retiro del servicio público de la actora acaeció para el **30 de marzo de 1987** –según Decreto No. 32 de 9 de enero de 1987.

4. Indica que la extinta Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., a través de acto administrativo **No. 43708 del 24 de agosto de 2006** le reconoció pensión de vejez a la señora Ligia María Nieto, efectiva a partir del 16 de mayo de 1995, con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, dando aplicación a la dispuesto por la Ley 33 de 1985.

5. Afirma que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. para calcular el valor del ingreso Base de Liquidación de la pensión de la demandante tuvo en cuenta el sueldo del cargo equivalente en planta interna, por lo que la mesada fue reconocida en cuantía inicial de \$341.538 a valores de 2002.

6. Sostiene que el 11 de agosto de 2017 solicitó ante la UGPP la re-liquidación de su pensión de vejez, con el fin que la pasiva tuviera en cuenta los salarios realmente devengados en moneda extranjera durante el lapso que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, sin aplicarle equivalencias de funcionarios de planta interna.

7. Manifiesta que el 14 de agosto de 2017 realizó reclamación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dicha entidad procediera con el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones que correspondan a los salarios realmente devengados en moneda extranjera con ocasión a la vinculación que medio con dicha entidad.

8. Asegura que el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante comunicación S-GAPTH-19-041974 de 20 de septiembre de 2019, negó la reclamación efectuada por la actora, igualmente, la pasiva –UGPP- con resolución No. RDP-43234 de 17 de noviembre de 2017 negó lo solicitado por aquella, decisión que fuera recurrida el 19 de diciembre del mismo año, y desatada la alzada a través de acto administrativo No. RDP 5864 de 14 de febrero de 2018, por medio del cual confirmó en todas sus partes la resolución recurrida 43234 de 2017.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN (fls.5 a 13 ibídem).

El apoderado de la parte demandante consideró vulnerados:

- **De rango constitucional.** Artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política.

- **De rango legal.** Ley 100 de 1993; Ley 65 de 1946 en consonancia con el Decreto 311 de 1951; Decreto 2016 de 1968 artículos 66, 75, 76; Decreto 1253 de 1975 artículo 1º; Ley 41 de 1975; Decreto 10 de 1992 artículos 55 a 57; Decreto 274 de 2000.

En el concepto de violación, aduce que de conformidad con lo dispuestos en los artículos 48 y 53 Superior y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, “...*las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o de vejez, se*

encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores (...), los cuales son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.”

Sostiene que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable en **sentencia C-535 de 2005**, en razón a que la equivalencia de cargos entre funcionarios de la planta externa con los de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores constituye una desigualdad injustificada que lesiona el derecho fundamental a la seguridad social de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior.

Concluye que tanto el ingreso base de cotización como de liquidación para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben corresponder a lo efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros.

Advierte en el presente caso, es evidente que se le ha negado a la demandante el derecho a la correcta liquidación de su pensión, toda vez que se ha querido universalizar la condición de la misma frente a la de funcionarios que hacen parte de la nómina interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, desconociendo su situación salarial durante el vínculo laboral.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del tema y señala que el Ministerio de Relaciones Exteriores aportó al Sistema de Pensiones sobre un ingreso base inferior al cual estaba obligado, causando de esta forma perjuicios injustificados a la actora, los cuales se reflejan claramente en el monto inferior pensional asignado, perjudicando de esta forma su mínimo vital.

Aduce que la demandante *“...no tiene porqué sufrir las fallas de los empleadores o administradoras de pensiones en lo referente al pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, pues no se puede atribuir la responsabilidad en el ajuste de dichos aportes a la afiliada, menos aún, cuando se advirtió en reiteradas ocasiones por medio de las solicitudes adelantadas frente a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES y el extinto Seguros Sociales, sobre la errada aplicación de la norma los aportes de sus trabajadores”* (fls.74-75).

Hace referencia al auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que improbió la conciliación y argumenta que de conformidad con la sentencia C-535 de 2005 de la Corte Constitucional, resulta claro que la actora tiene derecho a que el monto de su pensión se re-liquide teniendo en cuenta los valores que en realidad devengó durante su vinculación en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Señaló que la convocada debe liquidar la pensión de jubilación tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente, resulta discriminatorio, en razón a que el salario inferior no atiende el cargo desempeñado y la responsabilidad derivada del mismo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y OCNTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- - (fls.1 a 63 contestación demanda UGPP).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que la pensión reconocida a la gestora se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico que reguló el caso en particular, de conformidad con la Ley 33 de 1985 respecto de la tasa de reemplazo, semanas y edad cotizadas, empero, lo concerniente al IBL, lo efectuó bajo lo dispuesto en el artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, tendiendo como factores salariales los consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

Que a partir de la sentencia C-173 de 2004, se ha liquidado a los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores teniendo en cuenta la planta externa equivalente en pesos, situación que no aplicarse al caso en concreto toda vez que dicha providencia, fue proferida el 2 de marzo de 2004, por tanto, sus efectos rigen hacia futuro ya que la misma no estableció que fueran de forma retroactiva, por lo tanto la misma no puede ser aplicada al caso en concreto, ya que la actora adquirió sus status jurídico de pensionado el 16 de mayo de 1995, y se retiró a partir de 30 de marzo de 1987, con anterioridad a la expedición de la misma, y por tanto debe aplicarse en su totalidad lo establecido en el Decreto 2016 de 1968 ya que era la norma vigente de ese momento.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales.

2.2. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dentro del término de traslado, la apoderada del Ministerio contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de pretensiones tanto declarativas como de condena, en los siguientes términos (fls.1 a 21 del escrito de contestación Dda):

Indica que la liquidación de los aportes pensionales de la actora se realizó conforme la normatividad vigente al momento de la situación administrativa de la exfuncionaria,

por tanto, no deben imponerse cargas frente a una actuación que se presumió lícita y de buena fe.

Así mismo, que en ningún momento se vulneraron los artículos 29, 48, 53 y 58 de la Carta, pues en todo momento el Ministerio actuó oportunamente ante el reconocimiento y pago de aportes a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que regulo el caso para la época.

Manifiesta que las sentencias de constitucionalidad referidas por la actora C-173 de 2004 y 535 de 2005, son aplicables al presente caso, pues dichos pronunciamientos fueron emitidos respecto de situaciones específicas de liquidación y pago de las prestaciones sociales teniendo en cuenta un salario equivalente en planta interna para los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa, sin embargo, que en el caso de autos, no se dio aplicación a las normas que fueron declaradas inexequibles por las sentencias referidas, de manera que, a juicio de la pasiva es improcedente ampararse en dichas providencias.

Hace alusión al pago de aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, señalando que a partir de la Ley 6ª de 1945 y hasta la expedición de la referida Ley 100, los aportes girados para todos los funcionarios del Ministerio tanto de planta interna como externa fueron pagados a la extinta CAJANAL, sin discriminar el valor de éstos, pues para la época no existía la figura de las cotizaciones.

Manifiesta que no es posible reliquidar los aportes realizados en vigencia de las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, *“...pues los funcionarios de planta externa e interna hacían parte de la planta global sobre la cual, las normas disponían el giro de un porcentaje especificado sobre el presupuesto anual de funcionamiento.”*

Sostiene que, para los casos de liquidación y pago de aportes, no se aplicaban las normas sobre equivalencias en los salarios, sino que se atendían las normas especiales en materia de pensiones que regían para todos los servidores públicos, incluyendo los funcionarios de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Argumenta que si no existe mérito para reliquidar los aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ***“...por sustracción de materia tampoco se debe determinar si se aplica o no tope al salario que sirvió de base para liquidar el aporte...”***

Sostiene que el Ministerio cumplió con su deber legal de pagar oportunamente los aportes para cubrir las contingencias de salud, pensión y riesgos laborales de la demandante.

Insiste en las normas especiales que rigen a los funcionarios que prestaban sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores y señala que aun con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se mantuvo la regla de liquidar las prestaciones de los de planta externa con base en las asignaciones de cargo equivalente en el servicio interno, pues posteriormente con la expedición del Decreto 1181 de 1999, se ratificó que inclusive el ingreso base de cotización de estos funcionarios “...será **la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna...**”

Advierte que los pagos realizados por concepto de cotizaciones a pensión, estuvieron acordes con la normatividad legal aplicable en su momento, razón por la cual no le asiste razón a la actora en pretender pagos de forma distinta.

Manifiesta que no es posible otorgarle efectos retroactivos a las sentencias de la Corte Constitucional citadas por la parte actora, como quiera que el juez constitucional no le dio esos efectos, pues de hacerlo se generaría una clara violación al derecho del debido proceso.

3. TRAMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondió por reparto a este Juzgado que, mediante auto de 12 de marzo de 2021, admitió la demanda siendo notificadas las partes, frente a lo cual la UGPP y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES allegaron escritos de contestación de demanda.

Mediante auto de 2 de diciembre de 2021, se dispuso a correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo, esto de conformidad al Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El **apoderado de la parte actora**, se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda.

La **apoderada de la parte demandada –UGPP-** alegó de conclusión insistiendo en las pretensiones de la contestación de la demanda y haciendo énfasis en la normatividad y jurisprudencia aplicable.

La **apoderada de la parte demandada –MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-** alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos con la contestación de la demanda y haciendo énfasis en la normatividad y jurisprudencia aplicable para el caso bajo estudio.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES.

1. CUESTIÓN PRELIMINAR.

Revisado el presente trámite, los presupuestos del medio de control, y sin que se observe causal de nulidad alguna, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a determinar lo siguiente: (i) si la actora tiene derecho a que se re-liquede su pensión de jubilación por aportes con la inclusión de todos los factores que devengó en el último año de servicio; y (ii) si hay lugar a reajustar dicha pensión y reconocer las diferencias dejadas de efectuar por aportes al Sistema de Seguridad Social, tomando como base el salario básico realmente devengado en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. ANÁLISIS

3.1. Análisis fáctico.

- ✓ Obra copia de la Cédula de Ciudadanía de la actora (fls.18s. del escrito de demanda), en el que se extrae que nació el 16 de mayo de 1940.
- ✓ Obra certificación de 24 de febrero de 2017 (fls.19s. del escrito de demanda), emitida por la Coordinadora de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores en la cual consta el tiempo de servicios (a la **Contraloría** de Bogotá a partir de **2 de abril hasta el 1º de agosto de 1962**, luego, al servicio de la **Presidencia de la República** para el lapso comprendido **de 1º de diciembre de 1962 al 15 de julio de 1964**, posteriormente, al servicio del **Ministerio de Relaciones Exteriores** para los siguientes extremos temporales desde **el 15 de julio de 1964 hasta el 18 de diciembre de 1979**; desde **el 5 de marzo de 1980 hasta el 28 de julio de 1983** y desde **el 31 de agosto de 1983 hasta el 30 de marzo de 1987**), y los salarios devengados en dólares por la demandante.
- ✓ Obran certificaciones de 2 de junio de 2005, 17 de mayo de 2002, y 18 de septiembre de 2019 (fls.22s. ibídem), emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de las cuales hace constar las asignaciones devengadas por la demandante para las anualidades de 1989, 199, 1995, 1983 a 1987 y 1986 a 1987, respectivamente.
- ✓ Resolución No. 43708 de 24 de agosto de 2006 (fls.29s. ibídem), extinta Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., reconoció a la actora una pensión de vejez,

efectiva a partir del 16 de mayo de 1995, con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, dando aplicación a la dispuesto por la Ley 33 de 1985.

✓ Obra petición radicada el 11 de agosto de 2017 (fls.33s. ibídem), mediante la cual la apoderada de la demandante solicitó a la UGPP la re-liquidación de su pensión de vejez, con el fin que la pasiva tuviera en cuenta los salarios realmente devengados en moneda extranjera durante el lapso que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, sin aplicarle equivalencias de funcionarios de planta interna.

✓ Obra petición radicada el 14 de agosto de 2017 (fls.36s. ibídem), mediante la cual la apoderada de la demandante reclamó al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para que dicha entidad procediera con el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones que correspondan a los salarios realmente devengados en moneda extranjera con ocasión a la vinculación que medio con dicha entidad.

✓ Obra comunicación S-GAPTH-19-041974 de 20 de septiembre de 2019 (fls.54s. ibídem), a través de la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores negó la reclamación efectuada por la actora.

✓ Resolución No. RDP-43234 de 17 de noviembre de 2017 (fls.39s. ibídem), con la cual la UGPP, negó la anterior petición efectuada a dicha entidad, en punto a la reliquidación pensional vejez de la demandante.

✓ Obra recurso de alzada radicado el 19 de diciembre de 2017 (fls.47s.), a través de la cual la apoderada de la demandante recurrió la decisión aludida en precedencia -adoptada por la UGPP-, (i) reliquidar la pensión de su poderdante, de acuerdo con los salarios realmente devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores; y (ii) el pago del retroactivo pensional causado por las diferencias pensionales ocasionadas con la nueva liquidación, debidamente indexadas las sumas adeudadas, e intereses moratorios.

✓ Resolución No. RDP-5864 de 14 de febrero de 2018 (fls.51s. ibídem), con la cual la UGPP, confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida No. 43234 de 17 de noviembre de 2017.

✓ Milita expediente administrativo de la Sra. LIGIA MARÍA NIETO DE BONITTO, allegado por la -UGPP-

3.2. Análisis jurídico y jurisprudencial.

3.2.1. La reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, dispuso en su artículo 36 un régimen de transición pensional, así:

“ARTICULO 36.- Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.”

Con la creación del régimen de transición, se quiso preservar los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto del régimen anterior para quienes a la fecha de su entrada en vigencia¹, contaran con 35 años, las mujeres y, 40 años, los hombres, o tuvieran 15 o más años de servicios.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el anterior régimen de transición no se extendería más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido Acto, tuvieran cotizadas más de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, en cuyo caso se les ampliaría hasta el año 2014.

El régimen de transición fue concebido por el Legislador, con el fin de contener los efectos negativos que podía conllevar el cambio de legislación, a quienes se encontraban expectantes de adquirir su derecho pensional de conformidad con el régimen que en ese momento regía su situación particular.

Ahora bien, por regla general, el régimen anterior pensional a la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos era el previsto en la Ley 33 de 1985, norma que al respecto dispuso en su artículo 1º lo siguiente:

¹ **1 de abril de 1994 para el orden nacional** (Artículos 1º y 2º del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994) y **30 de junio de 1995 para el orden territorial** (Artículo 1º del Decreto 1068 del 23 de junio de 1995).

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”

La citada disposición estableció que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido por veinte (20) años continuos o discontinuos y cuenten con cincuenta y cinco (55) años de edad, tendrán derecho a que se les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En cuanto a la liquidación del derecho pensional, dicha normativa cuya modificación estuvo a cargo de la Ley 62 de 1985, consagró en su artículo 3º que:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.”

“Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales

y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Ante las crecientes dudas sobre la forma cómo se debía determinar el monto de las pensiones de quienes estaban cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y les era aplicable la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ratificada en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016² y luego en sentencia del 9 de febrero de 2017³, determinó que para la liquidación de estas pensiones, deben tenerse en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios que constituyen salario, por lo cual, se eliminó el principio de taxatividad en materia pensional. Al respecto, se puntualizó:

"De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional fueron abanderados durante muchos años de esta **primera tesis**, a tal punto que la misma se empezó a aplicar por extensión a otros regímenes pensionales incluyendo la Ley 71 de 1988, norma que estableció la pensión por aportes; sin embargo, a partir de la sentencia T-078 de 2014, la Corte varió su posición para propugnar por una **segunda tesis**.

En lo esencial, dichas tesis consisten en lo siguiente:

- ✓ **Primera Tesis:** el Ingreso Base de Liquidación es inescindible del monto; y por ende, se rige por la norma vigente antes de la Ley 100 de 1993.
- ✓ **Segunda Tesis:** el monto debe ser entendido como la tasa de reemplazo y que el IBL es un concepto autónomo que se rige por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición.

La pacífica posición de la Corte Constitucional frente a la interpretación de las expresiones monto e IBL, fue expuesta en la **sentencia C-258 de 2013** en la cual se indicó:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de febrero 2016. Radicación No. 25000234200020130154101 (4683-2013).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 9 de febrero 2017. Radicación No. 250002342000201301541 01.

*“...Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL deben aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y **sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:*

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

*Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. **En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos**” –Negrilla fuera de texto-*

Ahora bien, la determinación del IBL como un concepto autónomo del monto, aplicable a todos los regímenes especiales, tomó fuerza en la **sentencia SU-230 de 2015**⁴, en la cual la Corte Constitucional señaló que a través de sentencia C-258 de 2013, la Corporación se manifestó frente al alcance del régimen de transición, argumentando que es *“...un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL- ...”*⁵.

De igual forma, esa Corporación al resolver una solicitud de nulidad en contra del fallo T-078 de 2014, concluyó que *“...no existía, antes de la Sentencia C-258 de 2013, un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición...”*⁶; y que, aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, *“...también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta*

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Auto 326 de 2014

*disposición..."*⁷, por lo que la afirmación según la cual *"...El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición..."*, expuesto en la sentencia C-258 de 2013, era predicable para todos los regímenes pensionales, como quiera que lo expuesto frente al régimen de los congresistas *"...no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca..."*⁸. Agregó que tal interpretación debe acogerse dado que se efectuó en un pronunciamiento proferido en sede de control abstracto de constitucionalidad, el cual tiene efectos *erga omnes* y constituye cosa juzgada constitucional, bastando una sola sentencia para que constituya precedente a seguir.

En sentencia SU-427 de 11 de agosto de 2016, la Corte Constitucional mantuvo su posición al indicar que:

"...en la Sentencia C-258 de 2013⁹, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación¹⁰...".

Cabe resaltar que la Corte en **sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016** limitó la aplicación de las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, al resaltar que la interpretación dada por las autoridades judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no resulta irracional ni carente de fundamento, en tanto sean consecuentes con el precedente de unificación jurisprudencial que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa fije sobre la materia, siempre que se ajuste a la situación fáctica y jurídica del caso bajo análisis.

Así mismo, sostuvo en el precitado pronunciamiento que aunque la Corte Constitucional reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, no podía sostenerse que la inaplicación de tal fallo implicaba un desconocimiento del precedente, *"...por cuanto la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento..."*¹¹. Así pues, decantó la Corte que en aquella oportunidad, la trabajadora adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013 y que por tal razón no era posible aplicar tal pronunciamiento, como quiera que ello implicaría darle efectos retroactivos a la decisión de la Corte Constitucional, lo cual

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

⁹ *M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

¹⁰ *Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).*

¹¹ *Sentencia T-615 de 2016. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.*

no es posible habida cuenta que por regla general, los fallos que emite tal autoridad deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación. La anterior decisión fue declarada nula, a través del Auto 229 de 10 de mayo de 2017, por cuanto según se señaló en éste “...la subregla del ingreso base de liquidación (IBL) del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se fijó desde la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita...”

De igual forma, en sentencia SU-210 de 2017, la Corte indicó que:

“Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte había señalado inicialmente que el IBL hacía parte de la noción del monto de la pensión, del que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.¹² Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen –especial– no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión.¹³ Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, posteriormente, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubre los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.¹⁴

(...)

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.

Así las cosas, en la sentencia SU-210 de 2017, la Corte mantiene su posición de aplicar la segunda tesis; y en el mismo sentido se pronunció en la sentencia SU-395 de 2017¹⁵, donde señaló:

“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de

¹² Cfr. Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

¹³ Ídem.

¹⁴ Cfr. Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

¹⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

1993. Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones.”

Debido a la confrontación suscitada entre las Altas Cortes, sobre cuáles son los conceptos que fueron sometidos a transición, la Sala Plena del Consejo de Estado tras una larga espera profirió el **28 de agosto de 2018**, sentencia de unificación de jurisprudencia¹⁶, sentando los criterios de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción determinó lo siguiente:

*“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que **en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.***

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas¹⁷.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es

¹⁶ Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

¹⁷ En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993¹⁸, así:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.” –Negrilla fuera de texto-

Tal como se observa, la nueva posición del Consejo de Estado acoge la tesis expuesta por la Corte Constitucional, fijando como regla jurisprudencial que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado en la nueva sentencia de unificación fijó las siguientes subreglas:

¹⁸ Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

“94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.**”*

Como se colige, el Consejo de Estado determinó que a los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo; y si les faltare más de diez (10) años, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Así mismo, que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Con este pronunciamiento, esa Corporación rectificó la tesis sostenida por la

Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en los siguientes términos:

*“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, **va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.** La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; **sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.***

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”

La Sala Plena del Consejo de Estado advirtió que la aplicación de la referida sentencia abarcaría todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial, instaurados a través de acciones ordinarias, dejando a salvo aquellos en los que ha operado la cosa juzgada, así como aquellas pensiones que fueron reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda, las que no pueden considerarse como abuso del derecho o fraude a la ley.

El anterior criterio guarda estrecha relación con lo mencionado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011, en la que se dispuso que para la resolución de controversias se deberán tener en cuenta tanto los criterios unificados del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional; por tanto, el Despacho acogerá la tesis de unificación esgrimida por la Corte en armonía con la nueva posición del Consejo de Estado, por lo que a partir de esta sentencia modifica su postura con relación al tema.

3.2.2. La liquidación de las prestaciones sociales y los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, tomando como base el salario básico realmente devengado en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores y al interior de la Carrera Diplomática y Consular, existe la llamada “*alternación*”, en virtud de la cual, algunos de sus miembros deben desempeñar sus funciones en el exterior, mientras que otros lo deben hacer al interior del Ministerio, de conformidad con los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, existiendo equivalencias entre la planta exterior y la interna.

Aquellos funcionarios que prestan sus servicios en el extranjero, no lo hacen de manera indefinida, sino que deben, después de determinado tiempo, regresar al país, así sea por un tiempo, para mantener un contacto permanente con la realidad de su país y puedan representar mejor los intereses del Estado.

El **Decreto 0311 de 1951**, que aclaró el inciso c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, expresó en su artículo 1º que las prestaciones sociales de los empleados que hubieren servido en el exterior debían ser liquidadas y pagadas en pesos colombianos a razón de un peso por cada dólar recibido.

A su vez, el **Decreto 2016 de 1968**, fijó el Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular, y en su artículo 76 señaló que “*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 con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66*”.

El anterior artículo fue modificado con la expedición del **Decreto 1253 de 27 de junio de 1975**, el cual, en su artículo 1º indicó 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*”.

Posteriormente, la **Ley 41 de 1975** derogó los artículos 1º y 2º del referido Decreto 1253 de 1975, y dispuso que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior debían ser liquidadas 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 Decreto 2016 de 1968.

A continuación, se expidió el **Decreto Ley 10 de 1992**, por el cual se reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, que en su artículo 57 dispuso que “*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*”.

No obstante lo anterior, en sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 la H. Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo antes citado, el cual hacía referencia a la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna,

resaltando la inviabilidad jurídica de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades.

A su vez, el **Decreto Ley 274 de 2000**, que derogó el anterior Decreto Ley 10 de 1992, en su artículo 66 estableció que *“Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.”*

El anterior artículo fue declarado inexecutable por medio de la sentencia C-292 de 2001, en la cual la Corte Constitucional sostuvo que el Gobierno Nacional excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de los funcionarios del servicio exterior.

Acto seguido, el máximo Tribunal Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992¹⁹, precisó en relación con el ingreso base de cotización para los funcionarios que presten servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores²⁰, que *“...las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones. Para la Corte, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. **Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones”**. –Negrilla fuera de texto-.*

¹⁹ **“Artículo 7º.- El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “Artículo. 20.- Monto de las cotizaciones: (...) Parágrafo 1º- Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna.**

En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables”.

²⁰ Sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en providencia del 23 de febrero de 2011²¹, sostuvo que “...la liquidación de las prestaciones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior.”.

De conformidad con la normativa y jurisprudencia que se ha citado, resulta irrefutable que los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores tienen derecho a que la liquidación de sus prestaciones, sean efectuadas con fundamento en los salarios y emolumentos fijados en los decretos salariales, expedidos en desarrollo de la ley marco, para los funcionarios del servicio exterior, es decir, aunque la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales, las mismas desaparecieron del ordenamiento jurídico, por cuanto liquidarlas con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional, implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, resulta lesivo a los “derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital.”.

Aunado a lo anterior, de liquidarse las prestaciones de estos funcionarios con un sueldo diferente al realmente devengado, atenta contra el **principio de primacía de la realidad frente a las formas** que debe imperar en las relaciones laborales,²² pues lo cierto es que las prestaciones sociales, deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no es su realidad.

Frente a la liquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, los Decretos 2100 de 1992, 2660 de 1993, 2899 de 1994, 2350 de 1995, 2373 de 1996, 2767 de 1997, 2354 de 1998, 2686 de 1999, 2790 de 2000, 2888 de 2001 y 3200 de 2002, por los cuales se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del correspondiente año, dispusieron que para el cálculo de los aportes que los funcionarios del servicio exterior deban hacer por concepto de previsión social, se tomará como base de liquidación el sueldo básico, del cargo equivalente en planta interna según la nomenclatura del Departamento Administrativo de la Función Pública, al igual que para el pago de la cuota patronal, de conformidad con los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 12 del Decreto 10 de 1992.

Así mismo, con la expedición de la Ley 797 de 2003, se ratificó que para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la

²¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”. C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE. 23 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00105-01(2128-09).

²² Sentencia C-173 de 2004.

asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, declaró inexecutable el aparte “...para los cargos equivalentes de la planta interna...”, señalando que “Los aportes para pensión y la liquidación de la misma en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa deben hacerse conforme al salario realmente devengado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio.”.

Por último, sentencia de 23 de enero de 2020 proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda –Subsección “A”, bajo radicado No. 25000-23-25-000-2011-01192-01(4026-16), en la que se estableció la procedencia de la reliquidación mesada pensional tomando para ello la asignación básica mensual percibida en moneda extranjera, previa conversión a pesos (durante los 10 últimos años de servicio), sin que el monto exceda el tope de los 25 s.m.m.v., en los siguientes términos:

“(...)” “El ingreso base de cotización y de liquidación para el sistema general de pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben reflejar lo efectivamente devengado, sin acudir a equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como quedó visto. (...). Teniendo en cuenta la asignación básica mensual percibida por el demandante en moneda extranjera, el ingreso base de cotización, los datos certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y el ingreso base de liquidación que indicó CAJANAL EICE, para liquidar la prestación pensional del demandante resulta evidente una diferencia que va en detrimento de sus intereses, en tanto su prestación pensional fue liquidada teniendo en cuenta una asignación básica mensual inferior a la que realmente percibió durante dichos años. De tal manera, se advierte que el ingreso base de cotización reflejado en el ingreso base de liquidación tenido en cuenta antes del mes de mayo de 2004, para efectos de liquidar la prestación pensional del demandante, fue calculado respecto de unas sumas distintas a las que en realidad percibía como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana y el mínimo vital. En tal sentido, no tiene razón la entidad recurrente cuando afirma que solo puede liquidar la mesada pensional del actor, de conformidad con el ingreso base de cotización sobre el cual el empleador, Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los aportes, pues se debe tener en cuenta que en aplicación de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y de la Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación pensional de los funcionarios de la planta externa del citado Ministerio que devengan su asignación básica mensual en moneda extranjera, debe corresponder con lo efectivamente percibido en esa moneda. (...). De lo anterior, se infiere que resulta procedente la reliquidación de la mesada pensional del señor Alejandro Borda Rojas, tomando para ello la asignación básica mensual percibida en moneda extranjera, con la conversión a pesos, durante los 10 últimos años de servicios, sin que el monto de la misma sobrepase el tope de los 25 SMLMV” “(...)”

4. CASO CONCRETO.

4.1. La reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año.

Procede el Despacho a dilucidar si se dan los presupuestos que permitan establecer si la actora tiene derecho a que la Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscal de la Protección Social –UGPP-, le reliquide su pensión de jubilación por aportes con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Sea lo primero indicar que de conformidad con lo preceptuado en el párrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 “...El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010...”. Sin embargo, también consagró que los trabajadores que “...estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, (...)** se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.” **–Negrilla fuera de texto-**

En el caso de autos, está demostrado que la demandante mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que para el 22 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se encontraba pensionada (fls.29s. del escrito de demanda).

Así mismo, quedó demostrado que para el 1° de abril de 1994, la actora tenía 53 años de edad, pues así se desprende de la copia del documento de identidad donde consta que nació el 16 de mayo de 1940 (fls.18s. ibídem); en consecuencia, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la referida ley.

Ahora bien, se encuentra probado que la demandante adquirió su status pensional el 16 de mayo de 2005 (fls.29s.ibídem) al cumplir más de 20 años de servicios entre el sector público, pues para esa fecha ya tenía los 55 años de edad; por tal motivo, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de las Ley 33 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el Ingreso Base de Liquidación (IBL), el cual debe ser promediado, **para todos los efectos**, con la base del régimen general y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Revisado el plenario, se observa que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (CAJANAL E.I.C.E.), a través de Resolución No. 43708 de 24 de agosto de 2006

(fls.29s.), reconoció a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, de conformidad con el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, aplicando un porcentaje del 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, la parte actora en su escrito de demanda solicita que se reliquide la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sin embargo, no señala específicamente qué factores fueron los que realmente se dejaron de incluir y/o sobre los cuales se hicieron aportes, por lo que al no estar probada alguna de estas circunstancias, no es posible ordenar la inclusión de ningún factor para efectuar una nueva liquidación pensional.

Adicionalmente, se tiene que los emolumentos correspondientes a prima de navidad, y prima de costo de vida, devengados durante el último año por la demandante (fls.19s.), no pueden ser objeto de inclusión, por lo siguiente:

En cuanto a las pluricitadas primas de navidad y costo de vida, las mismas no se encuentran enlistada en los factores salariales taxativos que tratan la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1990; por tanto, no es posible computarla para efectos pensionales y no puede servir de base salarial para liquidar la pensión. Lo mismo ocurre con la prima de costo de vida y el subsidio de dependientes, pues de conformidad con lo establecido en el Decreto 60 de 1990, norma por la cual se dictaron algunas disposiciones en materia salarial para los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior, *"...La Prima de Costo de Vida y el Subsidio por Dependientes no constituyen factor salarial para ningún efecto legal."*

Como se puede observar, la Entidad demandada no omitió la inclusión de alguno de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 ni tampoco sobre los que efectivamente se efectuaron aportes; en consecuencia, la liquidación en este sentido se ajusta a los postulados expuestos tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional.

Así entonces, ha de concluirse que en el presente proceso, como la liquidación pensional se acompasa con la interpretación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, resulta imperioso negar la solicitud de reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año.

4.2. La liquidación de las prestaciones sociales y los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, tomando como base el salario básico realmente devengado en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Teniendo en cuenta que los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior, tienen derecho a que la liquidación de sus

prestaciones sociales se efectúe con base en el salario realmente devengado, y que de liquidarse las prestaciones de los mismos con un sueldo diferente al realmente devengado, atenta contra el principio de primacía de la realidad frente a las formas que debe imperar en las relaciones laborales, resulta claro que le asiste razón a la parte actora en que su pensión y los aportes efectuados en razón a ésta, debieron liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no es su realidad.

Ahora bien, debe precisarse que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados que prestaban su servicio en el exterior con base en lo que devengaban, sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna del Ministerio, de manera que se puede decir, que el derecho a que se liquidaran sus prestaciones con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, pues antes, es evidente que la Entidad demandada se abstenía de liquidarla.

Así pues, resulta claro que a partir de la remoción del obstáculo normativo a través de la referida sentencia del 24 de mayo de 2005²³, la demandante estaba legitimada para pedir el reconocimiento de su derecho.

Además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presenta corresponde a la forma de liquidación de las prestaciones sociales, en donde la Entidad demandada lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992,²⁴ norma que, como ya se señaló, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-535 de 2005, también se puede partir a efectos de contar el término de prescripción, de la base de que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior con base en lo que devengaban, sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, **de manera que se reitera, el derecho a devengar las prestaciones liquidadas con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de la citada sentencia.**

Si se toma en cuenta lo anterior, el derecho de la actora a obtener la reliquidación de sus prestaciones sociales, surgió a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 2005, y al haber presentado la reclamación objeto de esta demanda el 11 y 14 de agosto de 2017 ante la UGPP y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (fls.33 a 35 y 36 a 38 del escrito de demanda), respectivamente, resulta claro que su derecho se encuentra prescrito, pues de conformidad con lo previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, así como el Código de Procedimiento Laboral, la prescripción de la acción laboral comienza a correr tres

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

(3) años después de que la obligación se haya hecho exigible y que el término se interrumpa con el reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado.

En consecuencia, como quiera que la demandante radicó la reclamación de reliquidación de sus prestaciones sociales ante las entidades demandadas el 11 y 14 de agosto de 2017, cuando ya habían transcurrido más de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que el derecho se hizo exigible, esto es, desde la expedición de la sentencia C-535 de 2005 (24 de mayo de 2005) se reitera, sin el menor asomo de duda, que la acción judicial derivada del derecho a la reliquidación de sus prestaciones se encuentra prescrito.

Lo anterior, no aplica para los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

Al determinarse que la actora le asiste razón en obtener la reliquidación de sus prestaciones sociales, cuya constitución como se señaló no fue reclamada en tiempo, se debe proceder a realizar un pronunciamiento sobre los aportes a seguridad social, en atención a que los mismos inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible.

En anteriores pronunciamientos, este Despacho de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia C-535 de 2005, venía acogiendo la tesis de que los aportes a pensión debían ser reliquidados con base en el salario realmente devengado en planta externa, independientemente del período en que laboró el funcionario para el Ministerio de Relaciones Exteriores; no obstante, aunque esa posición se mantiene, ello no significa que se deba ignorar el hecho de que para la época en que prestó sus servicios la demandante, esto es entre el 15 de julio de 1964 hasta el 18 de diciembre de 1979; desde el 5 de marzo de 1980 hasta el 28 de julio de 1983 y desde el 31 de agosto de 1983 hasta el 30 de marzo de 1987, la normativa vigente y que regía para esa época señalaba que para la liquidación de los aportes de los funcionarios del servicio exterior, se tomaba como base el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

Teniendo en cuenta lo anterior, observa el Despacho que para los períodos laborados por la actora, el Ministerio de Relaciones Exteriores no cometió ninguna infracción a las normas que regulaban el asunto de los aportes pensionales, sino que por el contrario, cumplió con lo dispuesto en las mismas, en el sentido de que calculó los aportes a pensión de la demandante con el salario equivalente al cargo de planta interna.

Así las cosas, el Despacho rectifica su posición en este sentido, señalando que los aportes a pensión de los funcionarios del exterior, antes de la expedición de la sentencia C-535 de 2005 (24 de mayo de 2005), se debían liquidar con fundamento

en el salario equivalente al cargo de planta interna. Corolario de lo expuesto, la pretensión de reliquidación de los aportes pensionales también será negada.

Ahora bien, a pesar de la prescripción del derecho y la negativa de acceder a las demás pretensiones, el Despacho por mera formalidad declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio S-GAPTH-19-041974 de 20 de septiembre de 2019, por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores negó a la actora, la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado en planta externa; sin embargo, se declarará probada la excepción de prescripción propuesta, frente a la acción judicial derivada del derecho a la reliquidación de dichas prestaciones.

5. Costas.

En relación con la condena en costas, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que *“...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”*.

En el caso de autos, se advierte que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial y además no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a las partes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO. DECLARASE la nulidad parcial del Oficio S-GAPTH-19-041974 de 20 de septiembre de 2019, a través del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores negó a Ligia María Nieto de Bonitto, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.081.416, la reliquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo los aportes a pensión.

SEGUNDO. DECLARASE probada la excepción de prescripción frente a la acción judicial derivada del derecho a la reliquidación de las demás prestaciones sociales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. NIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. RECONÓCESE personería a la doctora PAOLA ANDREA CERON GUERRERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.410.832 y portadora de la tarjeta profesional No. 173.799, conforme al poder allegado con la contestación de la demanda, como apoderada judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores. A su vez, **ACEPTASE** la renuncia al mandato conferido a la referida togada de conformidad con la resolución por medio de la cual dicha entidad acepta la dimisión al cargo de Asesor, código 1020, grado 03, de la planta global de mencionado Ministerio, que fuera allegado mediante memorial al correo electrónico de oficina de apoyo –reparto- el 18 de marzo de 2022.

SEXTO. RECONÓCESE personería al doctor JOSE LUIS RODRÍGUEZ CALDERON, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.464.289 y portador de la tarjeta profesional No. 325.803, conforme al poder allegado al correo de oficina de apoyo –reparto- el 30 de marzo de 2022, como apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores.

SEPTIMO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

YASG

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez

Juez

Juzgado Administrativo

024

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **98b80c9ed059efc8b3e676d65ca5b851928e93c4a9451530a5039312edd19525**

Documento generado en 13/06/2022 12:49:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>