



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN SEGUNDA.**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Expediente:	11001-33-35-024-2023-00115-00
Demandante:	Rodolfo Francesco Marinacci
Demandado(a):	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Actuación:	Sentencia de primera instancia /

Procede el Despacho a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor **Rodolfo Francesco Marinacci**, a través de apoderado judicial, contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda.

1.1. Pretensiones.

En el acápite de pretensiones de la demanda¹, se solicitan las siguientes:

“A. DECLARATIVAS

ÚNICA: SE DECLARE NULA y sin efectos desde su expedición, la Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016 (Radicado No. SOP201600021096AO) del SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E) de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN

¹ Folios 2s.

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP., Doctor JUAN DAVID GÓMEZ BARRAGÁN, “Por la cual se modifica la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008 del Sr. (a) FRANCESCO MARINACCI RODOLFO, con PA No.6,106,930”.

B. CONSTITUTIVAS
A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

SE ORDENE

A la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

PRIMERO. REINGRESAR

A la **Nómina Nacional de Pensionados** con destino al **Fondo de Pensiones Públicas FOPEP** para su pago al Señor **RODOLFO FRANCESCO MARINACCI**, la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** (Radicado No. 84327/2007) del **Gerente General** de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.** “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por Vejez”, **sin la modificación** indicada en la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** (Radicado No. SOP201600021096AO) del **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E)** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**;

SEGUNDO. RESTABLECER

La **orden de pago al Fondo de Pensiones Públicas FOPEP**, a favor del Señor **RODOLFO FRANCESCO MARINACCI**, de la suma de **DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 43/100 Euros (2.239,43 €)** de pensión mensual vitalicia de vejez de acuerdo con la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** (Radicado No. 84327/2007) del **Gerente General** de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.**; y,

TERCERO. PAGAR:

Al Señor **RODOLFO FRANCESCO MARINACCI**

DESDE la inclusión en la nómina nacional de pensionados con destino al FOPEP en **Octubre de 2018**, de la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** (Radicado No. SOP201600021096AO) del **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E)** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**;

HASTA la fecha de inclusión en la misma de la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** (Radicado No. 84327/2007) del **Gerente General** de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.**, **sin la modificación** que le introdujo la anterior:

La **diferencia de UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO CON 73/100 Euros (1.471,73 €) mensuales** o la que en el procesos

se determine, entre la suma de **Dos Mil Doscientos Treinta y Nueve con 43/100 Euros (€2.239,43)** de pensión de vejez reconocida en la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** del **Gerente General** de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.** y, la cantidad de **SETECIENTOS SESENTA Y OCHO CON 79/100 Euros (768,79 €)** que corresponden en pesos (\$) moneda corriente, a la tasa representativa del mercado vigente en octubre de **2018**, publicada por el Banco de la República de \$3.635,37 COP, a **DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$2'794.574)** a cuyo valor la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** la **UGPP**, redujo dicha prestación.

Suma que será convertida a pesos (\$) moneda corriente a la Tasa Representativa del Mercado TRM vigente para la época, publicada por el Banco de La República con los ajustes anuales de la (art.14 Ley 100 de 1993) y, **actualizado** su valor, mes a mes, y fracción, de acuerdo a la fórmula adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) a indexar, multiplicado por el guarismo que resulta de dividir el **índice** final de precios al consumidor IPC, vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que acoja acceda al restablecimiento del pago de la cuantía de la pensión conforme lo estableció la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** (Radicado No. 84327/2007) del **Gerente General** de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.**, sobre el **índice inicial** de precios al consumidor IPC que será el vigente en **Octubre de 2018**, fecha de la inclusión en la **Nómina Nacional de Pensionados** destinada al **Fondo de Pensiones Públicas FOPEP**, de la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** (Radicado No. SOP201600021096AO) del **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E)** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-** que redujo el valor de la pensión.

(Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos); y,

C. DE CONDENA Como **reparación integral**

Por el daño infligido al Señor **RODOLFO FRANCESCO MARINACCI** a partir de la inclusión en la **Nómina Nacional de Pensionados** destinada al **Fondo de Pensiones Públicas FOPEP**, de la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** (Radicado No. SOP201600021096AO) del **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E)** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-** reduciéndole la pensión de **DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$2'794.574)**:

SE CONDENE

**A la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**

PRIMERO. A RECONOCER Y PAGAR:

Al Señor **RODOLFO FRANCESCO MARINACCI**

Intereses corrientes mensuales y proporcionalmente por fracción
a la tasa máxima legal

A partir de la ejecutoria de la sentencia que acceda total o parcialmente a las pretensiones de la demanda, **hasta** la fecha de inclusión de la nómina nacional de pensionados con destino al FOPEP de la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** (Radicado No. 84327/2007) del **Gerente General** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. sin la modificación** introducida por la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** (Radicado No. SOP201600021096AO) del **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES (E)** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-:**

Sobre la suma de **UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO CON 73/100 Euros (1.471,73 €) mensuales** o la que en el proceso se determine de **diferencia** entre la suma de **Dos Mil Doscientos Treinta y Nueve con 43/100 Euros (€2.239,43)** de pensión de vejez reconocida en la **Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008** del **Gerente General** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.** de diferencia entre la suma de **Dos Millones Setecientos Noventa y Cuatro Mil Quinientos Setenta y Cuatro Pesos M/Cte. (\$2'794.574)** a la que la **Resolución RDP 047544 del 16 de Diciembre de 2016** de la **UGPP**, redujo el valor de dicha prestación; y,

SEGUNDO. A PAGAR

Las **costas** del proceso, incluyendo **agencias en derecho.**”

1.2. Hechos.

El Despacho los resume así:

Aduce el apoderado del actor que mediante el Decreto 1909 de 1983, el Gobierno Nacional creó en el servicio exterior de la República el cargo de Auxiliar Administrativo 4 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Países Bajos, con una asignación de 610 USD.

Anota que con Resolución No. 1738 del 26 de julio de 1983, el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró al demandante para desempeñar las funciones del citado cargo, para lo cual tomó posesión el 28 de julio de 1983.

Expone que por medio del Decreto 3221 de 2002, fue creado en el servicio exterior de la República el cargo de Auxiliar Administrativo 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Países Bajos.

Indica que a través de Resolución No. 0116 del 17 de enero de 2003, se nombró al actor para desempeñar las funciones del anterior cargo, para lo cual tomó posesión el 23 de enero de 2003, con una asignación de 3.040 USD.

Manifiesta que mediante Resolución No. 3350 del 7 de julio de 2008, el Ministerio de Relaciones Exteriores aceptó la renuncia del demandante, a partir del 28 de julio de 2007.

Precisa que el actor laboró ininterrumpidamente al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores durante 23 años, los cuales estuvieron comprendidos entre el 28 de julio de 1983 y el 28 de julio de 2007.

Señala que mientras prestó sus servicios, al demandante le fueron efectuados los descuentos de ley para pensión, con destino a la entonces Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL EICE).

Sostiene que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, el actor tenía 42 años de edad, por lo que es beneficiarios del régimen de transición que trata el artículo 36 Ibídem.

Argumenta que el demandante pidió el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez, de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 714 de 1978, el cual dispone que la liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tengan derecho las personas extranjeras, con domicilio fuera de Colombia, que laboren en la rama administrativa del servicio exterior colombiano, se efectuarán tomando como base la remuneración que en dólares estadounidenses perciba el funcionario.

Destaca que una vez acreditado el derecho y adelantado el trámite correspondiente, se emitió la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, donde la extinta

CAJANAL EICE resolvió reconocer y pagar al actor una pensión vitalicia de vejez, por cuantía de 2.239,43 Euros, a partir del 1° de agosto de 2007. Así mismo, afirma que dicha Resolución fue aclarada mediante Auto PAP 015480.

Advierte que la liquidación y cuantía fijada se llevó a cabo de acuerdo a lo establecido en el Decreto 714 de 1978 y a la regla impuesta por la H. Corte Constitucional en sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, es decir, en el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme lo consagrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995, de propia Corte.

Enfatiza que por medio de escrito dirigido a la extinta CAJANAL EICE, de fecha 6 de agosto de 2008, se solicitó la inclusión en nómina y pago en el exterior de la pensión del demandante. De igual forma, agrega que al Consorcio FOPEP 2007 se suministró la información requerida para tal efecto.

Refiere que el Consorcio FOPEP comunicó la inclusión en nómina de la pensión del actor, a partir de noviembre de 2013, a través de la respectiva oficina de BANCOLOMBIA.

Exalta que la Entidad demandada, con el pretexto de atender una solicitud propia interna, aclaró la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008 con la expedición de la Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, donde cambió el régimen pensional, el ingreso base de liquidación, la liquidación y la cuantía de la pensión, reduciéndola de €2.239,43 a €768,79, que corresponde al 34.33% de la prestación.

Considera que la Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, sin consentimiento expreso del actor, introdujo un cambio sustancial en el acto de reconocimiento pensional, pues redujo la prestación en un 65,67%, lo cual además de afectar el mínimo vital del demandante, desconoce los derechos adquiridos de éste, así como su seguridad social.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El apoderado del demandante estima violadas las siguientes normas:

- **De rango constitucional.** Artículos 2, 6, 29, 53, 58, 83 y 209 de la Constitución Política; y 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

- **De rango legal.** Artículos 45 y 88 de la Ley 1437 de 2011; y 1 y 3 del Decreto 714 de 1978.

En el concepto de violación, establece como primer cargo una infracción directa por “exceso de poder”, pues aduce que la Constitución Política garantiza el hecho de no reducir el valor de la mesada pensional reconocida conforme a derecho.

Como segundo cargo, hubo una infracción directa por falta de aplicación, ya que las sumas tenidas en cuenta para fijar la pensión en Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, no corresponden a los valores reales que el actor devengó, sino a un promedio inferior que obviamente arrojó como resultado una pensión menor.

El tercer cargo es la infracción directa al orden constitucional y sus principios fundamentales, el cual se reflejó al cambiar sustancialmente los términos en que fue reconocida la pensión del demandante. Así mismo, afirma que esta actuación se apartó de los fines esenciales del Estado, pues interrumpió el disfrute de un derecho subjetivo legalmente adquirido por el pensionado.

En el cuarto cargo argumenta que el acto modificadorio del acto de reconocimiento pensional es arbitrario por el hecho de que se cambió el régimen pensional especial que aplica al actor, y se le redujo su pensión, la cual le fue legalmente reconocida en vigencia de la extinta CAJANAL EICE.

Quinto cargo por vulnerar los derechos fundamentales del demandante, debido a que la reducción de la pensión se dio de plano, por vía de hecho y sin observancia de las garantías de publicidad, oportunidad de contradicción, defensa y debido proceso. De igual forma, agrega que la actuación de la entidad demandada se dio en el marco de una revocatoria directa donde no medió el consentimiento expreso del titular del derecho.

El sexto cargo dice se refiere a la violación del orden constitucional por desconocimiento de algunos derechos sociales, económicos y culturales, entre ellos el de la seguridad social, el cual, a la luz del ordenamiento jurídico interno e

internacional, está garantizado, tal y como se lee en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos de la Persona.

Precisa que es inequívoco señalar que la modificación del régimen pensional y la disminución de la que fue objeto la pensión del demandante, se hizo sin razón válida alguna, legítima o verdadera.

En el cargo séptimo, señala que los principios protectores mínimos de que trata la Constitución, fueron vulnerados, en especial el atinente a la favorabilidad, el cual implica que en caso de que surjan varias disposiciones jurídicas aplicables al caso, se deberá optar por la que mayor producto otorgue.

El cargo octavo se sintetiza en la violación de un derecho adquirido con justo título a favor del actor, pues de manera engañosa se hizo un cambio sustancial al régimen pensional inicialmente reconocido, lo que llevó a que la pensión se redujera en su cuantía.

Como cargos noveno, décimo, décimo primer, décimo segundo, décimo tercer y décimo cuarto, indica que la Resolución que modificó el acto de reconocimiento pensional es violatoria de la ley, debido a que incurrió en omisiones tales como la falta de publicidad e imparcialidad. Además, con la misma se hicieron cambios sustanciales a la pensión del demandante que están prohibidos y que no fueron consentidos por el pensionado, lo que significa que se dejaron de aplicar normas como el Decreto Ley 714 de 1978.

2. Contestación de la demanda.

La apoderada de la entidad accionada contestó la demanda, donde se opuso a las pretensiones de la misma. De igual forma, se refirió a los hechos, indicando que se atenía a lo probado en el proceso.

Aduce que de acuerdo a los antecedentes que dieron origen a la pensión reconocida al actor, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la UGPP, como quiera que en la Resolución No. 047544 del 16 de diciembre de 2016, se reconoció dicha prestación conforme con las normas vigentes.

Anota que el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho y enseguida afirma que deben despacharse de manera desfavorables las pretensiones, teniendo en cuenta que la jurisprudencia y precedentes constitucionales buscan salvaguardar la supremacía de la Constitución, bajo el principio de sostenibilidad fiscal y financiera.

Trae a colación algunas normas sobre el tema y propone como excepciones la de prescripción, inexistencia del derecho, imposibilidad jurídica de acceder a lo solicitado, buena fe y caducidad.

3. Trámite procesal.

La demanda se radicó el 19 de marzo de 2019 y se admitió mediante auto del 30 de mayo del mismo año. Con auto del 24 de octubre de 2019 se requirió a la parte actora para el cumplimiento de lo ordenado en al auto admisorio.

Mediante providencia del 23 de enero de 2020 se negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado.²

A través de auto del 1º de octubre de 2020 el despacho se pronunció sobre las excepciones.

En auto del 3 de junio de 2021³, el Despacho decretó las pruebas obrantes en el expediente y ordenó el oficio de una documental. Así mismo, procedió a fijar el litigio.

Posteriormente, con providencia del 21 de julio de 2022⁴ se incorporó y puso en conocimiento la prueba pedida por Oficio, por lo que al observarse que no habían otras más por decretar, se cerró la etapa de pruebas y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

² Cuaderno de medidas cautelares – folios 23 a 25

³ Folios 279s

⁴ Folios 300s

La apoderada de la **parte actora** alegó de conclusión⁵ e insistió en lo que se pretende en la demanda, argumentando que las pruebas que obran en el expediente demuestran los presupuestos facticos que sostienen las mismas.

Así mismo y luego de hacer un resumen de la historia laboral que terminó con el reconocimiento de la pensión a favor del demandante, concluyó que la reducción que sufrió tal prestación fue una decisión unilateral, contraria al ordenamiento legal, violatoria del debido proceso y viciada de ilegalidad.

De igual forma, hizo énfasis en que el cambio sustancial que llevó a aplicar otro régimen pensional y el ingreso base de liquidación, desconoció los reales salarios devengados por el mismo servicio exterior.

Reitera que las pruebas obrantes, en especial las evacuadas por el FOPEP, dan cuenta y registran las disminuciones de las mesadas frente a las percibidas anteriormente por el demandante.

La apoderada de la **parte demandada** también alegó alegatos⁶ y precisó que, a través del acto administrativo demandado, se procedió a corregir los errores formales que se encontraron en el acto de reconocimiento pensional, conforme a lo ordenado en el artículo 45 de la ley 1437 de 2011. Lo anterior, fue consecuencia de la revisión que solicitó la Subdirección de Nómina de la entidad, como quiera que se reconoció el derecho pensional en Euros, y para la nómina se debe indicar la conversión a pesos para poder cancelar la mesada de manera correcta.

También indicó que no existe prueba de las violaciones alegadas, si se tiene en cuenta que en el acto modificadorio se limitó a la liquidación con el equivalente en pesos de lo devengado por el actor, sin modificar el derecho adquirido.

El **Agente del Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

⁵ Folios 303s

⁶ Folios 307s.

El problema jurídico se contrae a determinar si había lugar a que la entidad demandada modificara la pensión de vejez del demandante, en cuanto al cambio del régimen pensional y el ingreso base de liquidación, reduciendo la cuantía de la mesada.

2. Análisis del fundamento normativo y jurisprudencial aplicable.

En el presente asunto no está en discusión que el demandante consolidó el derecho pensional en vigencia de la ley 100 de 1993, dado que adquirió el estatus pensional el 20 de julio de 2005, según se consignó en la resolución que le reconoció la pensión, 22664 del 28 de mayo de 2008 y aquella que la modificó RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016 que es la demandada. Tampoco es objeto de controversia el hecho de ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, porque nació el 20 de julio de 1950, y que en consecuencia tiene derecho a la aplicación de las normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto.

Pues bien, antes de la Ley 100 de 1993, los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores estaban regulados por los Decretos 311 de 1951, 2016 de 1968 (arts. 66, 75 y 76) que contenía el “Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular”, y 1253 de 1975, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968.

Posteriormente, la Ley 41 de 1975 derogó los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 de 1975, disponiendo que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior debían ser liquidadas y pagadas *“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, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto”*.

El **artículo 1º del Decreto 714 de 1978**, *“Por el cual se dictan unas disposiciones sobre prestaciones sociales para el personal de planta de la rama administrativa del servicio exterior”*, dispuso en su artículo 1º: ***“La liquidación y el pago de las prestaciones sociales a que tengan derecho las personas extranjeras, con domicilio fuera de Colombia, que laboran en la rama administrativa del servicio exterior colombiano, se efectuarán tomando como base la remuneración que en dólares estadinenses (sic) perciba el respectivo***

funcionario.”. (Negrilla del Despacho). **Precisa el Despacho que esta norma no ha sido derogada y tampoco se advierte contraria a la regulación consagrada en la ley 100 de 1993, aplicable al actor, en la medida en que no señala ninguna regla relativa al IBL.**

Por su parte, el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, *“Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”*, estableció 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.”.*

El decreto 10 de 1992 fue expresamente derogado por el artículo 95 del Decreto 1181 de 1999 *“Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”*, el cual sobre las prestaciones sociales de los funcionarios de carrera diplomática y consular, dijo:

*“(…) Artículo 66. Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual que correspondieran en la planta interna.
(…)”*

Mismo que fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional mediante la sentencia C-920 del 18 de noviembre de 1999⁷, en consideración a que esa misma corporación en sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 declaró inexecutable el artículo 120 de la ley 489 de 1998, que invocó el Presidente de la República para expedirlo. Cobró así vigencia nuevamente el decreto 10 de 1992.

Después, el Decreto 274 de 2000 *“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”*, derogó el Decreto Ley 10 de 1992 y consagró que:

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

a. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 920 del 18 de noviembre de 1999, Expediente D - 2567, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

interna, salvo lo previsto en el literal d. del Artículo 64 de este estatuto.

(...)

ARTICULO 66.- Liquidación de Prestaciones Sociales.-
Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.”

La H. Corte Constitucional, en sentencia C-292 de 2001 declaró inexecutable, entre otros, los artículos 65 y **66** del citado Decreto, argumentando que el Gobierno Nacional había excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de quienes laboran en el servicio exterior.

Por tanto, cobró plena vigencia lo dispuesto en el artículo 57 del decreto 10 de 1992, nuevamente.

Y los Decretos 2373 de 1996, 2767 de 1997, 2354 de 1998, 2686 de 1999, 2790 de 2000, 2888 de 2001, 3200 de 2002, 3787 de 2003 y 4365 de 2004, sobre el cálculo de los aportes que los funcionarios del servicio exterior deben hacer por concepto de previsión social, dispusieron que para los mismos se debía tomar como base de liquidación el valor de los aportes que se liquidaran en el 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 Ley 2016 de 1968 y 12 del Decreto 10 de 1992.

Pero lo cierto es que el artículo 57 del decreto 10 de 1992 fue declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005, tras considerarse que la equivalencia de cargos entre funcionarios de la planta externa con los de 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. Textualmente dijo la Corte:

“(…)

2. Precedente jurisprudencial en torno al ingreso base de cotización de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior.

(…)

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.

(...)

14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio.

(...)

15- De otro lado, es imperativo tener en cuenta que la Ley 100 de 1993 ordena tener en cuenta el salario real del trabajador para los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales (arts. 17 y 18). Tal criterio recoge principios constitucionales tales como la proporcionalidad entre el trabajo desempeñado y la remuneración al mismo.

(...)

16- Visto todo lo anterior es claro que en cuanto a la cotización y liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo.

(...)

3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

(...)

Para la Corte, como se ha visto, 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.

(...)”

La Ley 797 de 2003, reformatoria de algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y que adoptó disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales, estableció en el artículo 7º 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 asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes. 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 topes de pensión que sean aplicables.”.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-173 de 2004 declaró inexecutable la expresión “para los cargos equivalentes de la planta interna” de la norma citada. En esa providencia la Corte concluyó que, *“para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior (...) esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado (...).”*

Teniendo en cuenta que el límite de la base de cotización es de 25 salarios mínimos legales mensuales y que a partir de la expedición de la sentencia C-173 de 2004, la H. Corte Constitucional declaró inexecutable la frase *“para los cargos equivalentes en planta interna”* del anteriormente transcrito parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 797 de 2003, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores aportar al Sistema General de Seguridad Social las cotizaciones, tomando como base el sueldo del cargo equivalente en planta interna, devengado en divisas, acorde con los topes establecidos por ley.

3. Análisis crítico de las pruebas – hechos demostrados.

- ✓ El demandante, señor Rodolfo Francesco Marianacci, nació en Italia el 20 de julio de 1950. (Folio 45).
- ✓ Obra Certificado del 9 de agosto de 2007 (fls. 59s.), emitido por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que el actor, persona extranjera, prestó sus servicios como Auxiliar Administrativo 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos. Así mismo, constan los conceptos laborales que devengó durante el período comprendido entre 1997 y 2007.
- ✓ Obra Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008 (fls. 19s.), a través de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del demandante.

- ✓ En dicha Resolución se observa que se dio aplicación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por ende se aplicó para liquidar la prestación lo preceptuado en el Decreto 714 de 1978, en el sentido de pagarla en euros, por haber sido la moneda sobre la que se efectuaron los pagos, lo que arrojó un monto de €2.239.43.
- ✓ Obra Formato No. 3 (A) – Certificación de Salarios Mes a Mes (fls.78s.), de fecha de expedición 16 de febrero de 2012, donde constan los salarios percibidos por el actor, para liquidar bonos pensionales tipo A modalidad 1.
- ✓ Obra Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016 (fls.48s.), a través de la cual la Entidad demandada modificó la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008.
- ✓ En dicha Resolución se observa que la emisión de la misma parte de una solicitud aclaratoria radicada por la Subdirección de Nómina de la Entidad, en cuanto pidió que se indicara la conversión en pesos para pagar la mesada pensional, de forma correcta.
- ✓ Al atender la correspondiente solicitud, la Entidad demandada procedió a reliquidar la liquidación de la pensión, con el equivalente en pesos de lo devengado por el demandante, durante los últimos diez (10) años servicio y teniendo como base el certificado de factores salariales emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cual arrojó un valor de \$2.794.574.00.
- ✓ Obran Cupones de Pago de la pensión del demandante, emitidos por el Consorcio FOPEP, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018 (fls. 92s.).
- ✓ Obra Certificado del 20 de noviembre de 2018 (fl. 65A), expedido por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que el actor estuvo en esa Entidad desde el 28 de julio de 1983 y hasta el 28 de julio de 2008, siendo su último cargo el de Auxiliar Administrativo 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Países Bajos.

- ✓ Obran Certificados del 26 y 27 de noviembre de 2018 (fls. 67s. y 70s.), emitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que el actor prestó sus servicios en esa Entidad desde el 28 de julio de 1983 y hasta el 28 de julio de 2008, siendo su último cargo el de Auxiliar Administrativo 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos. Así mismo, constan los conceptos percibidos durante el período comprendido entre 1983 y 2008.
- ✓ Obra Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL (fls. 86s.), emitido el 27 de noviembre de 2019, donde consta que el demandante estuvo en el Ministerio de Relaciones Exteriores, desde el 28 de julio de 1983 y hasta el 28 de julio de 2008, y los salarios devengados en pesos durante ese período.
- ✓ Obran Histórico de Pagos de fecha 24 de junio de 2021 (fls. 283s. y 297s.), expedido por el Consorcio FOPEP, donde se denota que la pensión de jubilación reconocida a favor del actor se encuentra activa y se viene pagando desde el período 2013-11.
- ✓ Obra Histórico de Pagos y Liquidación de fecha 22 de septiembre de 2021 (fls.296s.), emitido por la UGPP, donde se extraen los valores liquidados de la pensión de jubilación reconocida a favor del accionante desde el 28 de julio de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2018.

4. Conclusiones en el caso concreto.

Para el caso particular, encuentra el Despacho que de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, el actor prestó sus servicios como Auxiliar Administrativo 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos (fls. 59s.).

De acuerdo con lo certificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, los conceptos laborales que devengó el demandante durante el período comprendido entre 1997 y 2007 fueron devengados en divisas (euros) y por ende las cotizaciones

para el Sistema General de Seguridad Social se hicieron bajo esta denominación de moneda.

Con base en los anteriores presupuestos, la entonces Caja Nacional de Previsión Social emitió la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008 (fls. 19s.), que reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor del actor.

En dicha Resolución se observa que se dio aplicación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por tanto se aplicó para liquidar la prestación lo preceptuado en el Decreto 714 de 1978, en el sentido de pagar la pensión en euros, por haber sido la moneda sobre la que se efectuaron los pagos, lo que arrojó un monto de €2.239.43.

No obstante lo anterior, ante una solicitud aclaratoria radicada por la Subdirección de Nómina de la entidad demandada, donde se pidió que se indicara la conversión en pesos para pagar la mesada pensional de forma correcta, la UGPP expidió Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, a través de la cual modificó la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, en el sentido de reliquidar la liquidación de la pensión, con el equivalente en pesos de lo devengado por el demandante, durante los últimos diez (10) años servicio y teniendo como base el certificado de factores salariales emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que arrojó una mesada equivalente a \$2.794.574.00.

Del análisis de las pretensiones, hechos y argumentos de la demanda, se observa que la parte actora reclama el pago de la pensión de jubilación sin la modificación contenida en la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, esto es en el monto de €2.239.43, inicialmente estipulado en la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, y con fundamento en el decreto 714 de 1978.

Pues bien, como quedó señalado en párrafos precedentes, el Decreto 714 de 1978 consagró que *“La liquidación y el pago de las prestaciones sociales a que tengan derecho las personas extranjeras, con domicilio fuera de Colombia, que laboran en la rama administrativa del servicio exterior colombiano, se efectuarán tomando como base la remuneración que en dólares estadinenses perciba el respectivo funcionario”*.

De conformidad con lo dispuesto en la citada disposición, observa el Despacho que la situación del demandante se encuentra dentro de la hipótesis prevista en la disposición anterior, **pues se trata de una persona extranjera nacida en Italia y residente en Países Bajos, quien prestó sus servicios laborales personales para el Ministerio de Relaciones Exteriores en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos.**

Por lo tanto, de la interpretación armónica y sistemática de esta norma, que no ha sido derogada, con el contenido del artículo 7º de la ley 797 de 2003 y la interpretación que hizo del mismo la Corte Constitucional en la sentencia C- C-173 de 2004 que declaró inexecutable la expresión “para los cargos equivalentes de la planta interna”, se concluye que la liquidación y el pago de su pensión, que es una prestación social, se debe efectuar tomando como base, la remuneración que percibió en moneda extranjera.

Le asiste al actor el derecho a que la pensión mensual vitalicia de jubilación le fuera reconocida conforme a la ley colombiana, pero pagada en euros, como en efecto lo hizo en su momento la extinta CAJANAL EICE en la resolución 22664 del 28 de mayo de 2008.

Si bien el artículo 1º del mencionado Decreto 714 de 1978, hace referencia a dólares estadounidenses, porque para la época de su expedición, la divisa con la que normalmente se pagaba era el dólar estadounidense; lo cierto es que al darse la posibilidad de pagar con otras divisas y el surgimiento posterior del euro, también se optó por pagar las prestaciones con estas monedas, **por lo que de la interpretación abierta y extensiva de la norma al amparo del principio de primacía de la realidad**, resulta aceptable para el caso concreto que la liquidación y pago de la pensión se haga tomando como base la remuneración percibida, que como está demostrado, siempre se efectuó en marcos alemanes y euros.

Con el fin de dejar claridad sobre lo anterior, el H. Consejo de Estado, al igual que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, han reconocido que la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, debe efectuarse con base en el salario realmente devengado y de ninguna manera con uno inferior.

Respecto de las pensiones de los empleados vinculados a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 11 de marzo de 2010, precisó lo siguiente:

“Según lo expuesto en el acápite normativo y jurisprudencial, la normatividad que permitía la equivalencia de cargos de Planta Externa a Planta Interna para efectos de la liquidación pensional de funcionarios pertenecientes a la primera, es inconstitucional, y lo ha sido así a la luz de la Constitución Política desde el mismo momento de su expedición; razón por la cual, en virtud de la primacía de dicho cuerpo normativo superior no es dable sostener una situación a todas luces ajena a nuestro ordenamiento jurídico.”

(...)⁸

De este modo, en materia de liquidación de pensiones y demás prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, resulta claro que se debe tener en cuenta el salario efectivamente devengado, el cual, en tratándose de quienes se desempeñan en la planta externa, es mayor que el que perciben quienes laboran al servicio de la planta interna.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto rendido el 19 de julio de 2006, dentro del radicado 11001-03-06-000-2006-00053-00(1749), con ponencia del Magistrado: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, expuso que:

“En concepto de la Sala, la advertencia contenida en el fallo T-098 de 2006, en la que de manera explícita la Corte extiende los efectos de sus decisiones a casos similares, despeja cualquier duda que pudo haberse generado con las sentencias de constitucionalidad, obligando al Ministerio y al Instituto de Seguros Sociales a reconocer, administrativamente y sin que el afectado tenga que interponer una acción de tutela para que se proteja su derecho particular, el derecho que les asiste a los pensionados y ex funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, al reajuste de su pensión, so pena de comprometer su responsabilidad”.

De lo anterior se colige que 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, pues ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital.

⁸ Expediente No. 250002325000200503120-01 (0613-2008). Actor: Ramiro Zambrano Cárdenas. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Descendiendo nuevamente al caso de autos, se reitera que, en su momento, la extinta CAJANAL EICE, en el acto de reconocimiento pensional contenido en la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, efectuó la liquidación de la mesada pensional en la suma de 2.239.43 Euros, con una tasa de reemplazo del 75% del promedio de lo cotizado en los 10 últimos años de servicios. **Precisamente en aplicación del decreto 714 de 1978.**

Así mismo, se tiene que mediante Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, resolvió modificar el monto de la mesada pensional, reduciendo la cuantía a la suma de \$2.794.574.00, tomando como base el salario en pesos colombianos equivalente al cargo de la planta interna.

Ahora bien, de la certificación de fecha 9 de agosto de 2007 (fls. 59s.), suscrita por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, se desprende que *“(...) el Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento de la sentencia C-173/04, a partir del 1º de mayo de 2004 empezó a aportar para el Sistema General de Seguridad Social, tomando como base de cotización el salario devengado en divisas por los funcionarios de planta externa, teniendo en cuenta los topes de ley (...)”*. Así mismo, que con anterioridad a dicha fecha, la Administración tuvo en cuenta como base de cotización *“el sueldo del cargo equivalente en plata interna hasta el 30 de abril de 2004”*.

De acuerdo con la citada certificación, durante la vinculación del demandante como Auxiliar Administrativo 12PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos, percibió en marcos alemanes su asignación básica mensual durante los años 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, y en euros los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

También, resulta importante repasar el Formato No. 3 (A) CERTIFICACIÓN DE SALARIOS MES A MES (fls. 78s.), de fecha 16 de febrero de 2016, el cual además fue el tenido en cuenta para modificar la mesada pensional, donde se evidencian los mismos montos en marcos alemanes y euros que recoge la certificación de fecha 9 de agosto de 2007. **Esta certificación tiene una columna en la cual se relacionó el valor en pesos colombianos correspondiente al cargo equivalente de la planta interna, y al efectuar las operaciones correspondientes, se evidencia que ese fue el valor que computó la entidad demandada en la**

resolución RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016 cuya nulidad se pide, es decir que no tuvo en cuenta el salario que realmente percibió el hoy demandante.

Según lo probado, el Despacho puede concluir que: (i) el actor durante su vinculación como Auxiliar Administrativo 12PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Países Bajos, percibió su asignación básica mensual en marcos alemanes y euros; (ii) CAJANAL EICE reconoció a su favor una pensión de jubilación, cuyo ingreso base de liquidación se calculó sobre el 75% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios; (iii) el ingreso base de cotización para realizar los aportes a pensión, se equiparó con un cargo de planta interna y a partir de mayo de 2004, según lo expuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se empezó a cotizar con destino al sistema de seguridad social, *“tomando como base de cotización el salario devengado en divisas, teniendo en cuenta los topes de ley”*; y (iv) entre 1997 a 2007, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante **no** se calculó sobre la asignación básica mensual que realmente percibió en moneda extranjera, esto es en marcos alemanes y euros.

Bajo los argumentos expuestos y teniendo en cuenta la asignación básica mensual percibida por el actor 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 la entidad demandada, resulta evidente una diferencia que va en detrimento de sus derechos, en tanto el monto de su prestación pensional fue modificada teniendo en cuenta una asignación básica mensual inferior a la que realmente percibió durante los años anteriormente señalados.

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 y las normas que reglan su caso en concreto, con plena omisión de **lo ordenado en el decreto 714 de 1978.**

En tal sentido, está demostrado que la Entidad demandada incurrió en error cuando modificó 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 del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación pensional de los funcionarios de la planta externa del Minrelaciones que devengan su asignación básica mensual en moneda extranjera, debe corresponder con lo efectivamente percibido en esa moneda.

Bajo estos supuestos, lo correcto, para liquidar la mesada pensional del actor, es tomar como base la asignación básica mensual efectivamente percibida en moneda extranjera, durante los últimos 10 años de servicios, y liquidar y pagar la pensión en los términos del artículo 1º del decreto 714 de 1978, es decir en EUROS.⁹

En sentencia del 11 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del Radicado No. 2120-2013, se pronunció así:

“En consecuencia, 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, toda vez 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 liquidación de la mesada pensional del demandante, 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 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Entidad demandada modificó la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará que se proceda a reingresar en

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. Fallo del treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-1999-06959-01(4189-05). Consultado en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-25-000-1999-06959-01\(4189-05\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-25-000-1999-06959-01(4189-05).pdf)

nómina esta última Resolución sin la modificación efectuada en Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016.

En cuanto a la pretensión de reparación integral por el presunto daño infligido al demandante, por la reducción de su pensión, el Despacho no tiene a su disposición elementos suficientes para acceder al pago pretendido, pues la parte actora, a lo largo del proceso, no demostró el daño que alega, lo que lleva a que se niegue esta pretensión.

5. Prescripción.

Bajo las previsiones de los decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en el presente caso, se tiene que entre la fecha de expedición de la Resolución No. RDP 047544, esto es el 16 de diciembre de 2016, y la fecha en que se radicó la presente demanda (19 de marzo de 2019), no transcurrieron más de tres (3) años, lo que significa que las diferencias de las mesadas dejadas de pagar no se encuentran prescritas, por lo que en ese sentido se ordenará su pago desde la fecha en que se redujo la mesada pensional, la cual, de acuerdo a los Cupones de Pago de la pensión del demandante, se hizo efectiva a partir de octubre de 2018 (fls. 92s.).

6. Indexación.

Al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el artículo 187 del CPACA y la fórmula establecida por el H. Consejo de Estado – Sección Tercera, y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por éste Juzgado, a saber:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

6. Costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, modificado por la ley 2080 de 2011, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

Como se lee, la norma señala que en la sentencia se *“dispondrá”* sobre la condena en costas, lo cual, en criterio de este despacho, no se traduce en el deber o mandato de proferir una condena en ese sentido. De la redacción de la norma se logra entrever que, el legislador acudió al verbo *disponer* para efectos de permitir a la autoridad judicial *“Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse”*¹⁰ sobre la condena en costas.

Recientemente el Consejo de Estado orientó que, *“a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.”*¹¹ Criterio que acoge este Despacho.

Pues bien, no se encuentra demostrado que la parte vencida en este proceso haya actuado con temeridad o mala fe, tampoco conducta o circunstancia irregular, por lo cual, el despacho no la condenará en costas.

¹⁰ <https://www.rae.es/drae2001/disponer>

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, SECCIÓN, SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR. Fallo del once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 15001-23-33-000-2019-00354-01 (6494-2022). Consultado en: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspx>

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de 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. DECLARAR la nulidad de la **Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016**, a través de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), modificó la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR, a título de restablecimiento del derecho, a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, a reingresar en nómina de pensionados Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, sin la modificación efectuada en Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016.

TERCERO. Como consecuencia de lo ordenado en los numerales anteriores, **CONDENAR**, a título de restablecimiento del derecho, a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, a pagar en forma indexada las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el mes de octubre de 2018 y hasta la fecha en que se ha efectiva la inclusión en nómina de la Resolución No. 22664 del 28 de mayo de 2008, sin la modificación efectuada en Resolución No. RDP 047544 del 16 de diciembre de 2016.

La entidad demandada hará los descuentos que por aportes de salud se debieron realizar sobre estas diferencias. Estos pagos deberán indexarse al momento de su descuento.

La suma que se pague por diferencias, deberá ser liquidada y actualizada en la forma señalada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Sin condena en costas y agencias en derecho.

SEXTO. 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, **DEJAR** las constancias de rigor y **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
(Firmado electrónicamente)
NAIRO ALFONSO AVENDAÑO CHAPARRO
JUEZ

Firmado Por:
Nairo Alfonso Avendaño Chaparro
Juez
Juzgado Administrativo
024
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: **8a66b345d98528ef447b290ab46e7b1fc0f6b8c8d9130a446eb197fc58af0f2a**
Documento generado en 23/06/2023 03:52:42 PM

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