



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2018-00256-00
Demandante	MARÍA DEL PILAR ADAMES GUTIÉRREZ DE PIÑEREZ
Demandada	NACIÓN –MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX S.A, y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 42 del código General del Proceso habida consideración que en la audiencia inicial si bien se interpuso el recurso de apelación en contra de una de las excepciones, la actuación se surtió hasta la etapa de alegatos, quedando pendiente la expedición de la sentencia.

Habiéndose confirmado la decisión adoptada en la audiencia inicial respecto de la negatoria de la excepción de caducidad por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procede el despacho a adoptar una medida de dirección procesal consistente en proferir la sentencia que en derecho corresponda, dando alcance al principio de economía establecido en el numeral 12 del artículo 3 del CPACA, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

La actora depreca la declaratoria de nulidad del oficio No. S-GAPTH-16081826 del 06 de septiembre de 2016, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, oficio del 16 de marzo de 2016 emitido por Fiducoldex y acto ficto producto de la petición enervada el 22 de febrero de 2018 al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante los cuales se niega el pago a Colpensiones de las diferencias que resulten de tomar lo aportado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido del 15 de marzo de 1985 al 23 de febrero de 2005, respecto de lo que debió haberse cotizado con base en el salario en dólares como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores y a Fiducoldex S.A., a pagar a Colpensiones las diferencias que resulten de tomar lo aportado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido del 15 de marzo de 1985 al 23 de febrero de 2005, respecto de lo que debió haberse cotizado con base en el salario en dólares como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así mismo, condenar a Colpensiones a reliquidar la pensión por aportes de la actora teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios junto con los factores salariales, de acuerdo a lo establecidos en el Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pago del retroactivo y a la condena en costas.

a. Fundamentos fácticos

1. La demandante nació el 26 de abril de 1959.
2. Prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores como mecanotaquígrafo 6PA, vicecónsul, Secretaria Segunda Grado Ocupacional, Secretario grado ocupacional, Agregado comercial con categoría de segundo secretario de la embajada, Agregado comercial con categoría de tercer secretario de la embajada en el Consulado de Colombia en Maracaibo en Venezuela y como Agregado comercial con categoría de primer secretario de la embajada de Colombia en Perú, del 15 de marzo de 1985 al 22 de febrero de 2005.
- 3.- Acorde con la certificación de factores salariales expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la expedida por Fiducoldex, la asignación sobre la que le cotizaron a la accionante equivale al cargo de planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para los años 1985 a 2005.
- 4.- Que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Fiducoldex efectuaron las cotizaciones a pensión en moneda nacional, liquidándolas sobre el IBC inferior al que realmente devengó.
- 5.- Que para el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1985 y el 23 de febrero de 2005 el salario devengado por la actora sobrepasa equivalente en pesos colombianos sobrepasa los topes fijados por la ley para efectuar las cotizaciones para pensión.
- 6.- Mediante petición del 23 de septiembre de 2013 solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el pago al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la diferencia de lo aportado y lo realmente devengado, a lo que el ministerio mediante oficio S-DITH-13-044960 del 6 de noviembre de 2013 negó lo solicitado.

7.- Mediante petición del 9 de febrero de 2014 la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación la cual fue reconocida por medio de la Resolución GNR 44435 del 24 de febrero de 2015, reconociendo la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 71 de 1988.

8.- Mediante petición del 01 de octubre de 2015 la actora solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 404179 del 12 de diciembre de 2015.

9.- El 9 de febrero de 2016 la accionante interpuso revocatoria directa en contra de la Resolución GNR 404179 del 12 de diciembre de 2015 y mediante Resolución GNR 77090 del 14 -03-2016 niega la revocatoria y la reliquidación de la pensión.

10.- Mediante petición del 29 de agosto de 2016 solicitó a Colpensiones la liquidación de las sumas adeudadas al Sistema de Seguridad Social en Pensión de las diferencias de lo aportado y lo devengado lo cual fue negado por Colpensiones mediante Resolución GNR 309851 del 19 de octubre de 2016. Frente a este acto el actor interpuso recurso de apelación el cual fue negado a través de la Resolución VPB 42123 del 22 de noviembre de 2016.

11.- Mediante petición del 26 de agosto de 2016, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el pago al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la diferencia de lo aportado y lo realmente devengado, a lo que el ministerio mediante oficio S-GAPTH – 16- 081826 del 06 de septiembre de 2016 negó lo solicitado.

12.- Por medio de petición del 8 de marzo de 2017, la actora solicitó a Fiducoldex el pago al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la diferencia de lo aportado y lo realmente devengado, a lo que la peticionada mediante respuesta del 16 de marzo de 2017 negó lo deprecado.

13.- Mediante petición del 22 de febrero de 2018, la actora solicitó a Fiducoldex el pago al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la diferencia de lo aportado y lo realmente devengado, frente a esto el citado Ministerio remitió por competencia la solicitud a Fiducoldex entidad que negó lo peticionado mediante oficio del 21 de marzo de 2018.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 48, 49, 53, 58 y 150

Legales:

Ley 71 de 1988.

Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

c. Concepto de violación:

Consideró que no es comprensible que el Ministerio de Relaciones Exteriores no haya efectuado los aportes correspondientes al ISS conforme a los salarios realmente devengados por el actor durante el tiempo laborado en el exterior, desconociendo su derecho adquirido. De otra parte es negligencia del ISS que teniendo los certificados de factores salariales emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores no hubiera procedido a liquidar la pensión con lo realmente percibido.

Como sustento de esta pretensión trajo a colación las sentencias T-083 de 2004, T-480 de 2008, sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 27 de septiembre de 2012, radicado 2011-01103 y sentencia del Consejo de Estado del 9 de abril de 2014 No. 0797-13.

En cuanto a la reliquidación de la pensión indicó que una vez se realice la actualización de los valores devengados se debe reliquidar la pensión de jubilación por aportes teniendo en cuenta el último año de servicios de conformidad con la Ley 71 de 1988 y el Decreto reglamentario 2709 de 1994.

Que el IBL del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 se encuentra vigente toda vez que el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997 el cual lo había derogado tácitamente y en ese orden, debe primar sobre los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 por ser norma posterior.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 13 de julio de 2018 – Fl.94; se admitió la demanda y se notificó en debida forma a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 24 de julio de 2018 - Fls. 95-98.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

argumentó:

Que el ingreso base de liquidación de los afiliados al ISS beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993, y el monto de la pensión, es decir, el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la referida ley.

Que deben observarse para el caso presente las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional en las cuales se estableció que la interpretación válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos de dicho régimen (edad, tiempo y monto) el IBL debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993, con

los factores determinados por el legislador y sobre los cuales se les haya realizado las cotizaciones en la vida laboral.

Concluyó que se deben aplicar las reglas señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (10 años o los que le hiciere falta) y factores taxativos (Decreto 1158 de 1994) en la Ley 100 de 1993 tal y como lo hizo Colpensiones a la hora de liquidar la pensión de jubilación del actor.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Argumentó:

Que no se puede desconocer el Ministerio siempre realizó los aportes a pensión que le correspondían de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicios exterior, por lo tanto no puede pretenderse que el Ministerio hubiese previsto la declaratoria de inconstitucionalidad emanada de la Corte Constitucional respecto de algunos artículos del Decreto 10 de 1992; declaratoria que debe tener efectos hacia el futuro, por tanto mientras estuvieron vigentes debía el ministerio acatarlas.

FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX S.A.

Argumentó:

Que los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones de la actora no fueron inferiores al salario realmente devengado en tanto conforme lo establecían las normas que para dicho periodo regían, las cuales indicaban que se debía hacer en pesos colombianos de conformidad con el cargo equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para el periodo comprendido entre el 6 de enero de 1997 y el 23 de febrero de 2005 el IBC estaba limitado a una tasa máxima de 20 SMLMV y a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003 estaba limitado a una base máxima de 25 SMLMV, acorde con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la promulgación de la sentencia C-173 de 2004 la compañía procedió a efectuar aportes a pensión teniendo en cuenta el salario realmente devengado, es decir del 1 de julio de 2004 al 23 de febrero de 2005.

3- Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

1.- Cédula de ciudadanía (fl. 3)

2.- Petición del 23 de septiembre de 2013, mediante la cual solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores el pago de la diferencia en las cotizaciones en pensión (fl. 171).

3.- Petición del 26 de agosto de 2016, mediante la cual solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores el pago de la diferencia en las cotizaciones en pensión (fl. 171).

4.- Oficio S-GAPTH-16-081826 del 6 de septiembre de 2016 mediante el cual el

Ministerio de Relaciones Exteriores niega lo solicitado (fl. 53).

5.- Petición del 8 de marzo de 2017 dirigida a FIDUCOLDEX S.A., mediante la cual la actora solicita el pago de la diferencia en las cotizaciones en pensión (fl. 15).

6.- Oficio del 16 de marzo de 2017 y oficio VJ-383 del 21 de marzo de 2018, mediante los cuales FIDUCOLDEX S.A. niega lo solicitado (fl. 54).

7.- Petición del 22 de febrero de 2018, mediante la cual solicita al Ministerio Comercio Industria y Turismo el pago de la diferencia en las cotizaciones en pensión (fl. 16).

8.- Resolución GNR 44435 del 24 de febrero de 2015, por medio de la cual Colpensiones reconoce la pensión de jubilación a la actora (fl. 19)

9.- Petición dirigida a Colpensiones mediante la cual la actora solicita la reliquidación de la pensión de la pensión con los factores devengados el último año de servicios (fl. 8).

10.- Resolución GNR 404179 del 12 de diciembre de 2015 por la cual Colpensiones niega la reliquidación (fl. 23).

11.- Petición de revocatoria directa en contra de la Resolución GNR 404179 del 12/12/2015 enervada por la actora (fl. 9).

12.- Resolución GNR 77090 del 14 de marzo de 2016, por la cual Colpensiones niega la revocatoria deprecada (fl. 29).

13.- Petición del 29-08-2016 mediante la cual la actora solicita la reliquidación de la pensión de acuerdo a las sumas percibidas (fl. 13).

14.- Resolución GNR 309851 del 19 de octubre de 2016, por la cual Colpensiones niega la reliquidación de la pensión (fl. 35).

15.- Recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra de la Resolución GNR 309851 del 19 de octubre de 2016 (fl. 14).

16.- Resolución VPB 42123 del 22 de noviembre de 2016, mediante la cual Colpensiones resuelve el recurso confirmado la decisión negativa inicial (fl. 34).

17.- Certificaciones de tiempo de servicio y de factores percibidos (fls. 57-68).

18.- Antecedentes administrativos (fl. 100, 146 a 208 y cuaderno 2)

3. Alegatos de conclusión

Parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión de manera oral ratificándose en los argumentos de la demanda, indicando que a la actora le acaece el derecho a que se le cotice respecto al salario efectivamente cotizado.

Ministerio de Relaciones Exteriores

La apoderada de esta entidad presentó sus alegatos de conclusión de manera oral, indicando que a la actora se le efectuó la cotización a pensión acorde con la normatividad que regía, y a partir del del 2006 se efectuaron de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional.

Colpensiones

La apoderada de esta entidad presentó sus alegatos de manera oral ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda, indicando adicionalmente que la cotización se efectuó en pesos colombianos conforme la normativa aplicable para la época. Los aportes se efectuaron haciendo homologación respecto del cargo de planta interna.

Consideró que se debe dar aplicación a la prescripción respecto de los aportes pues son diferentes a la pensión per-se, y frente a los primeros acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema si prescriben.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer:

i) Si la demandante tiene derecho a que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Fiducoldex paguen a Colpensiones las diferencias que resulten de tomar lo cotizado al Sistema de Seguridad Social en pensiones durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1985 al 23 de febrero de 2005, durante el cual se desempeñó como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, respecto de lo realmente devengado y que debió cotizarse durante dicho periodo, en asignación básica y factores salariales, en moneda extranjera con la conversión en pesos colombianos.

ii) Como consecuencia de lo anterior, determinar si la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reliquide la pensión de jubilación por aportes a partir del 27 de abril de 2014 teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios junto con los factores salariales, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 199, al pago del retroactivo pensional y a que se condene en costas.

iii) También consiste en establecer la incidencia de lo establecido por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-258-13, SU -230-15, SU-427-16, SU-395 de 2017, SU 023 de 2018 y lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del veintiocho (28) de agosto dos mil dieciocho (2018).

2. Solución al problema jurídico planteado.

Del acto ficto acusado

En el presente caso, no se analizará lo relativo a la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto de la petición enervada el 22 de febrero de

2018 al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo por sustracción de materia teniendo cuenta que se declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor en la audiencia inicial.

- **DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CON LO DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS**

Se encuentra demostrado probatoriamente que la actora fue alcanzada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 15 años de servicio a la fecha de entrada en vigencia de la mentada Ley, acorde con el reporte de semanas cotizadas (fl. 100).

Prestó sus servicios al sector privado y al público.

Lo anterior implica que, en su caso, por cumplir con los supuestos normativos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar el régimen de transición, y como consecuencia, el régimen pensional anterior, tanto en edad, como en tiempo de servicios y monto de la pensión, que para el caso por haber laborado la actora en el sector público y el privado es contenido en la Ley 71 de 1988.

Sin embargo, no habrá lugar a acceder a esta pretensión conforme al régimen contenido en la Ley 71 de 1988, como lo depreca la actora pues, se debe indicar que Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-230-15 concluyó básicamente **que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición** y, por tanto, deben aplicarse las reglas contenidas en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

Igualmente, como en dicha sentencia se precisó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el entendido que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser el establecido en la legislación anterior, en razón a que **el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación**.

Así mismo, por medio de sentencia SU-395 de 2017 la Corte Constitucional indicó que: *“(...) la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatar, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el*

régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.”

Recientemente la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-023 de 2018**, consideró:

"Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

98. (i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

99. (ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

100. (iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

101. (iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

102. (v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.

103. (vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.

104. (vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.”.

De otro lado, El Consejo de Estado en **sentencia del 28 de agosto de 2018**¹, con ponencia del Doctor César Palomino Cortés, unificó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijando las siguientes reglas:

¹ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación1 - <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/09/Transicion.pdf>

“1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero 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.

2. 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.

3. 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.”

En esta providencia, igualmente la Sala Plena del Consejo de Estado:

1. Rectificó la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 que ordenaba la inclusión en el IBL de todos los factores devengados por el servidor así sobre los mismos no se hubieran realizado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, al indicar:

“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.

2. Advirtió que **la aplicación de esta 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 del Consejo de Estado, las que no pueden considerarse como abuso del derecho o fraude a la ley.

En consecuencia, realizadas las anteriores argumentaciones, este Juez **acatará** lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en las pluricitadas sentencias y por el Consejo de Estado, porque en las mismas providencias el órgano de cierre constitucional y el contencioso señalaron que la interpretación fijada sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición, **“constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”** sino además porque la discusión sobre la aplicación obligatoria del precedente constitucional por parte de las autoridades judiciales y administrativas, no es nueva, ya que desde la Sentencia SU-168 de 1999, reiterada por la T-292 de 2006², se viene reiterando su importancia y obligatoriedad, por razones de seguridad jurídica.

Así las cosas, tal como se recordó en la sentencia SU-230 de 2015 *-al analizar el artículo 230 superior-*, de acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción. Se resalta.

En la misma SU-230 de 2015 también se indicó, que el respeto de la *ratio decidendi* de los fallos de revisión de tutela, es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima *-que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas-* y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.

Por las anteriores razones, y dado que este Juez se debe aplicar los principios de predictibilidad y rapidez dada la naturaleza del asunto en cuestión, **se negará la pretensión de reliquidación**, apartándose en forma respetuosa de las decisiones de algunas Subsecciones de los H. Tribunales Administrativos del país, que han dispuesto lo contrario, y sin hacer pronunciamiento alguno respecto de la liquidación de la pensión en los términos indicados en la Sentencia SU-230 de 2015, por cuanto dicho aspecto no fue objeto de sede administrativa, como tampoco de las pretensiones de la demanda.

² Magistrado Ponente, José Cepeda Espinosa.

- **NORMATIVIDAD LEGAL APLICABLE EN MATERIA PENSIONAL A LOS EMPLEADOS DE LA PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:**

Con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social establecido en 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 julio 17 de 1968.

Después 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.

Posteriormente el Decreto 10 de 1992³, en los artículos 55, 56 y 57 reguló la liquidación pensional de los funcionarios de carrera diplomática y consular, que hubieran alcanzado la categoría de embajador.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 al determinar su campo de aplicación en su artículo 11, se vinculó a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente a los que pertenecen a la Carrera Diplomática y Consular, por lo que éstos están sometidos a las normas de carácter general. En consecuencia los funcionarios de dicha carrera no gozan de un régimen especial de pensiones diferente al contenido en las normas de carácter general aplicables a los servidores públicos.

Con la expedición del Decreto Ley 1181 de 1999 se reemplazó el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, sin embargo, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999.

Finalmente, se expidió por el Ejecutivo el Decreto 274 de 2000. Norma que en la actualidad que regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática, el cual en su artículo 66 determinó que las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular debían liquidarse y pagarse con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001⁴ declaró inexecutable, entre otros, los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, argumentando para ello que el Gobierno excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de quienes laboran en el servicio exterior.

³ Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2004, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 797 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, que sobre el ingreso base de cotización para los funcionarios que presten servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, disponía que se debía tomar como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna, y declaró la inexecutable de las expresiones, para los cargos equivalentes de la planta interna, al considerar que lo cotizado se debe ajustar a la realidad salarial de los mismos a una ficción legal acudiendo a cargos equivalentes de planta, haciendo notar que se afecta ostensiblemente la igualdad.

Del mismo modo, declaro la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, a través de la sentencia C-535 de 2005, al considerar, ente otras cosas, 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, además sostuvo:

“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.

(...)

Además, 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, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

(...)

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.”

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2017, radicado **25000-23-25-000-2010-01060-01, M.P. CESAR PALOMINO CORTÉS** en un caso como el que se analiza en el *sub lite* sostuvo que “la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en el salario de cargos equivalentes en la planta

interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.”

Caso concreto

Se encuentra demostrado dentro del proceso que la accionante María del Pilar Adames Gutiérrez de Piñerez, se desempeñó en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 15 de marzo de 1985 hasta el 30 de noviembre de 1996 en los siguientes cargos:

- Mecanotaquígrafo 6PA, en el consulado de Colombia en Maracaibo Venezuela.
- Vicecónsul grado ocupacional 1EX, en el Consulado General de Colombia en Caracas Venezuela.
- Segundo Secretario, grado ocupacional 2EX en la Embajada de Colombia en Brasil.

Del 6 de enero de 1997 al 25 de febrero de 2005 en los siguientes cargos:

- Agregado comercial con categoría de Segundo Secretario en la Embajada de Colombia en Venezuela.
- Agregado comercial con categoría de Tercer Secretario en la Embajada de Colombia en Venezuela.
- Agregado comercial con categoría de Primer Secretario en la Embajada de Colombia en Perú.

De otro lado, en la certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores se indica respecto de los aportes efectuados a favor de la accionante que:

“Que de conformidad con lo establecido en la anteriores normas, los aportes de la señora ADAMES GUTIÉRREZ DE PIÑEREZ, para el Sistema General de Pensiones, durante el tiempo que ha prestado sus servicios en la Planta Externa, se realizaron tomando como ingreso base de cotización el sueldo del cargo equivalente en la planta interna.”

Así mismo, del expediente administrativo allegado por Colpensiones (fl.100), se observa del certificado de factores salariales expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en formato 3B, para efectos del reconocimiento pensional, del cual se extrae que si bien se hace la acotación de que la funcionaria prestó los servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con asignación mensual en dólares, también lo es que se procede hacer la acotación de la equivalencia con el cargo de planta interna, teniendo como consecuencia el IBC sobre lo percibido de acuerdo al cargo equivalente en la planta interna y no sobre lo realmente percibido en moneda extranjera.

En conclusión, el ingreso base de cotización tenido en cuenta para efectos de liquidar la prestación pensional de la demandante, fue calculado respecto de unas

sumas distintas a las que en realidad percibía la accionante como empleada de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que, como quedó visto, en el acápite que antecede desconoce principios rectores constitucionales y por contera el ordenamiento jurídico.

Por manera que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Fiducoldex S.A. para liquidar los aportes a pensión de la demandante, debió tomar el salario efectivamente devengado en moneda extranjera, con la conversión a pesos, de manera que la entidad de previsión, en este caso Colpensiones, hubiera procedido a efectuar el cálculo de la mesada pensional teniendo especial atención en que la misma no exceda los topes pensionales establecidos, situación que en el presente caso no se presentó por lo que habrá lugar a **declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., FIDUCOLDEX S.A.**, en cuanto negaron a la accionante el pago de las diferencias en el IBC de acuerdo a lo realmente percibido en moneda extranjera como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, se ordenará a título de restablecimiento del derecho al **Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A., FIDUCOLDEX S.A.**, a pagar a Colpensiones las diferencias que resulten de tomar lo aportado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1985, hasta el 23 de febrero de 2005, con excepción de los periodos no cotizados, respecto lo realmente percibido en moneda extranjera y lo que se debió cotizar por estos conceptos por la accionante por el citado periodo en el que se desempeñó como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, por contera Colpensiones deberá reajustar la pensión teniendo en cuenta los aportes debidamente ajustados conforme a lo realmente percibido y pagar las diferencias que resulten a partir del 27 de abril de 2014, fecha de efectividad de la pensión, en atención a que enervó petición ante Colpensiones el 05 de julio de 2015, razón por la que no operó la prescripción.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reconocimiento y pago **de las diferencias** de los aportes acá ordenadas, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta 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 para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No se efectúa orden alguna a la Administradora Colombiana de Pensiones, en relación con el reajuste de la pensión con los nuevos valores cotizados, puesto que tal aspecto no fue objeto de pretensión en la demanda.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁵, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar la prosperidad de la excepción de falta de Legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Comercio, Industria y turismo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los **oficios** No. S-GAPTH-16081826 del 06 de septiembre de 2016, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, oficio del 16 de marzo de 2016 emitido por Fiducoldex, en cuanto le negaron a la accionante el pago a Colpensiones de las diferencias que resulten de tomar lo aportado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y lo que se debió aportar teniendo en cuenta lo efectivamente devengado como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y a la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A., FIDUCOLDEX S.A. pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

⁵ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

las diferencias que resulten de tomar lo aportado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1985, hasta el 23 de febrero de 2005, con excepción de los periodos no cotizados, respecto de lo **realmente** percibido en moneda extranjera y lo que se debió cotizar por estos conceptos por la accionante por el citado periodo en el que se desempeñó como miembro de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Ordenar a Colpensiones reajustar la pensión de jubilación de la señora MARIA DEL PILAR ADAMES GUTIÉRREZ DE PIÑEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.985.518 teniendo en cuenta los aportes debidamente ajustados conforme a lo realmente percibido y pagar las diferencias en forma indexada que resulten a partir del 27 de abril de 2014, fecha de efectividad de la pensión, en atención a que envió petición ante Colpensiones el 05 de julio de 2015, razón por la que no operó la prescripción. Acorde con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

SEXTO.- Sin costas en ningún proceso, por ser condenas parciales.

SÉPTIMO.- Dese cumplimiento a las presente sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

OCTAVO.- En firme las sentencias, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídense** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** los expedientes dejando las constancias del caso.

NOVENO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

ac7431ea7abe0a20287353427c8531e651b3c24c134a2456a8199b931ddd9dc8

Documento generado en 17/03/2021 04:49:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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