

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03519-01([1829-09](#))

Actor: ROSEMARY MARGARET HELFER

Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL

PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADO DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – Regulación legal / PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – Liquidación con base a lo correspondiente a la planta interna. Sentencia de inexecutable / PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – Liquidación con base a lo correspondiente a la planta interna. Sentencia de inexecutable / PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – El ingreso base de liquidación corresponde a lo efectivamente devengado y no a equivalencias en la planta interna

| | |
|-----------------|--|
| Ficha | 25000-23-25-000-2005-03519-01(1829-09) |
| Convenciones | |
| Color Verde | Problema Jurídico |
| Color Azul agua | Ratio Decidendi |

La declaratoria por la Corte Constitucional de la inexecutable de la locución “para los cargos equivalentes de la planta interna” contenida en los artículos 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 7^o de la Ley 797 de 2003 por quebrantar los principios de la dignidad humana y de igualdad y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, y constituir una práctica contraria a los derechos derivados de la relación laboral, implica que tanto las cotizaciones como la liquidación de las pensiones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior. Bajo estos supuestos, debe concluirse que tanto el ingreso base de cotización como de liquidación para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben corresponder a lo efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como quedó visto. Como lo estimó el Tribunal la asignación básica prevista para el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, es la que corresponde tener en cuenta para liquidar la prestación pensional de la demandante, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado. En

consecuencia, la Caja Nacional de Previsión Social deberá requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que pague los aportes que le corresponde en calidad de empleador, teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por la demandante como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña y, de igual forma, proceder a descontar el porcentaje por aportes pensional a cargo de la señora Rosemary Margaret Helfer.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inexecutable del artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992 y [7](#) de la Ley 797 de 2003, Corte Constitucional, sentencias C-[535](#)-2005 y C-[173](#) de 2004 respectivamente

FUENTE FORMAL: DECRETO 0311 DE 1951 / LEY 6 DE 1945 – ARTICULO [7](#) / LEY 65 DE 1946 – ARTICULO [2](#) / LEY 65 DE 1946 – ARTICULO [3](#) / DECRETO 2016 DE 1968 – ARTICULO 66 / DECRETO 2016 DE 1968 – ARTICULO 75 / DECRETO 2016 DE 1968 – ARTICULO 76 / LEY 41 DE 1975 / DECRETO 1253 DE 1975 / DECRETO 2016 DE 1968 – ARTICULO 12 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 55 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 56 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 57 / LEY 1181 DE 1999 / LEY [100](#) DE 1993

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03519-01([1829](#)-09)

Actor: ROSEMARY MARGARET HELFER

Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 11 de junio de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la señora ROSEMARY MARGARET HELFER contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

ANTECEDENTES

La señora Rosemary Margaret Helfer, mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 03585 de 25 de febrero de 2003, suscrita por el Subdirector General de Prestaciones Economicas de la Caja Nacional de Previsión Social,

CAJANAL, mediante la cual se dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a su favor.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reconocerle y pagarle a la demandante el valor de la pensión a que tiene derecho, a partir del 26 de febrero de 2003 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago o, en su defecto, hasta la ejecutoria de la presente providencia.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Sostiene que la señora Rosmary Margaret Helfer laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, a partir del 25 de septiembre de 1979.

Indicó que, en octubre de 2003 la demandante recibió una comunicación de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en la cual se le informaba que la Resolución No. 3585 de 25 de febrero de 2003, mediante la cual se le había reconocido una pensión de vejez le había sido notificada mediante edicto de 25 de mayo de 2003.

En efecto, sostuvo la demandante que mediante Resolución No. 03585 de 25 de febrero de 2003, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a su favor, en cuantía de US. 263.14 dólares americanos.

Sin embargo, se argumentó en la demanda que, la Caja Nacional de Previsión Social incurrió en indebida notificación de la Resolución No. 03585 de 2003 toda vez que, de acuerdo con el artículo [44](#) del código Contencioso Administrativo, ante la imposibilidad de notificar en forma personal a la demandante la citada Caja tenía la obligación de enviarle, a través de correo certificado, una citación a la demandante, a efectos de que concurriera a notificarse, circunstancia que no se observa en el caso concreto.

Precisó que, la Caja Nacional de Previsión Social tuvo en cuenta para efectos de fijar el monto de su pensión de vejez una asignación básica distinta a la que le correspondía en su condición de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante formuló acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, al estimar vulneradas sus “garantías laborales” y el derecho a la seguridad social.

La Corte Constitucional, a través del mecanismo de la revisión eventual, seleccionó el caso particular de la demandante y, mediante sentencia T-[1078](#) de 2004 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta para ello la remuneración realmente percibida durante el tiempo en el que se desempeñó como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, esto como mecanismo transitorio hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidiera en forma definitiva la presente controversia.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos [13](#), [23](#), [29](#) y [53](#).

De la Ley 100 de 1993, el artículo [36](#).

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el hecho de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, al momento de liquidar la pensión de vejez de la demandante hubiera tenido en cuenta una asignación básica distinta a la que le correspondía como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, constituye una clara discriminación y en consecuencia vulneración a su derecho a la igualdad.

Precisó que, sobre este particular la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las cotizaciones en materia pensional deben realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo que efectivamente ha desempeñado el interesado en obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional, y no en consideración a la asignación básica previstas para otros empleos, lo anterior con el fin de evitar prácticas discriminatorias.

Argumentó que, el hecho de que el Decreto 10 de 1992, admita la posibilidad de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, liquide, reconozca y pague prestaciones pensionales teniendo en cuenta un ingreso base de cotización y un ingreso base de liquidación inferior al que le corresponde a un empleado público es inconstitucional razón por la cual, la citada norma resulta inaplicable al caso concreto.

Finalmente sostuvo que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, al expedir el acto acusado no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad, previsto en el artículo [53](#) de la Constitución Política, dado que resulta evidente que para la demandante era más beneficioso que su pensión de vejez fuera liquidada y reconocida con fundamento en la asignación básica real, esto es, lo percibido como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 65 a 72):

Argumentó que, el ingreso base de cotización, tenido en cuenta para calcular los aportes efectuados por los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, debe ser equivalente al de un empleado de la planta interna del citado Ministerio. Así las cosas, precisó la parte demandada que, la solicitud de reliquidación pensional formulada por la demandante resulta improcedente, en tanto ello implicaría reconocerle una pensión por encima del ingreso base de liquidación que en principio se tuvo en cuenta para ello, en incluso con factores salariales que no hicieron parte de su ingreso base de cotización.

Precisó que, esta equivalencia de las plantas de personal externa e interna del Ministerio de Relaciones Exteriores encuentra su explicación en los constantes movimientos de personal que se registran en el servicio diplomático. En efecto, sostuvo la entidad demandada que, la referida equivalencia permite sin ninguna dificultad que empleados que se encuentren en misiones diplomáticas fuera del territorio nacional retorne al país a ocupar cargos en la planta interna del Ministerio conservando su categoría en la escala salarial y prestacional.

Manifestó que, el hecho de que la demandante pretenda la liquidación de su pensión con

inclusión de factores que no se tuvieron en cuenta al momento de establecer su ingreso base de cotización no sólo vulnera el principio de legalidad, sino también el de sostenibilidad del sistema pensional en la medida en que pretende percibir una prestación pensional en determinado monto sin haber hecho los aportes necesarios para ello.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia de 11 de junio de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 286 a 304):

En primer lugar, sostuvo el Tribunal que a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 la demandante contaba con más de 36 años por lo que resultaba beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) ibídem, razón por la cual, su situación pensional se gobernaba por el régimen pensional que con anterioridad se encontraba vigente para los servidores públicos, esto es la Ley [33](#) de 1985.

Precisó que, el artículo [1](#) de la Ley 33 de 1985 establecía como requisitos para el reconocimiento y pago de una prestación pensional, 20 años de servicios, continuos o discontinuos, y 55 años de edad, los cuales cumplía la demandante a satisfacción al momento en que solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el reconocimiento de una pensión en cuantía del 75% del salario promedio que sirvió de base para realizar aportes durante el último año de servicios.

No obstante lo anterior, indicó que de la comparación entre el acto acusado y el certificado expedido por la Unidad de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, visible a folio 188 del expediente, resulta evidente que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, al momento de liquidar la prestación pensional de la demandante no tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación que efectivamente correspondía al promedio de lo devengado durante el último año de servicio.

Bajo estos supuestos, a juicio del Tribunal resulta procedente ordenar la reliquidación de la pensión que viene percibiendo la demandante teniendo en cuenta, como ingreso base de liquidación, el salario promedio que realmente sirvió de base para realizar aportes durante el último año en que prestó sus servicios como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, y no el salario equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, como sucedió en el caso concreto.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada formuló recurso de apelación contra la anterior providencia, en los siguientes términos (fl. 306 a 310):

Sostiene en primer lugar que, no es cierto como lo sostiene la parte demandante que la pensión que viene percibiendo hubiera sido reconocida teniendo en cuenta para ello un ingreso base de liquidación inexistente, toda vez que, el ingreso base de cotización previsto para realizar sus aportes en pensión a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, tuvo en cuenta el salario equivalente al que venía devengando la señora Rosmary Margaret Helfer como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña.

Manifestó que, en ningún momento el ingreso base de liquidación de una pensión reconocida a un empleado vinculado a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores puede ser calculado en dólares toda vez que, se trata de servidores públicos vinculados mediante una relación legal y reglamentaria cuyo reconocimiento debe hacerse en la moneda nacional, esto es el peso colombiano.

Argumentó que, la liquidación de la pensión de la demandante teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, constituiría un enriquecimiento sin causa a su favor, dado que el monto pensional sería muy superior al que en la actualidad percibe y respecto del cual realizó cotizaciones.

Finalmente sostuvo que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda deben declararse prescritas las diferencias en las mesadas pensionales causadas con tres años de anterioridad a la presentación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [18](#) del Decreto 1848 de 1969.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Consiste en determinar si la señora Rosmary Margaret Helfer tiene derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, reliquide la prestación pensional que viene percibiendo, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación lo realmente devengado mientras hizo parte de la planta de personal externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Hechos probados

De acuerdo con el certificado CNP.2076 de 12 de diciembre de 2007, suscrito por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, la señora Rosmary Margaret Helfer laboró como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, entre el 25 de septiembre de 1979 y el 31 de agosto de 2006 (fls. 86 a 99).

El 20 de mayo de 2002, por intermedio del Ministerio de Relaciones la demandante solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el reconocimiento y pago de una prestación pensional (fl. 6).

Mediante Resolución No. 03585 de 25 de febrero de 2003, suscrita por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Rosmary Margaret Helfer, en cuantía de US. 263 dólares, a partir del 1 de diciembre de 2002 (fls. 2 a 5).

Normatividad legal aplicable en materia pensional a los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones dispuesto en la Ley [100](#) de 1993⁽¹⁾, los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, estaban regidos por la siguiente normatividad:

El Decreto 0311 de 1951, por el cual se aclaran el inciso c) del artículo [17](#) de la Ley 6 de 1945 y los artículos [2](#) y [3](#) de la Ley 65 de 1946, en su artículo [1](#) estableció que “las prestaciones sociales de los empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán en pesos colombianos a razón de un peso por cada dólar recibido”.

Mediante el Decreto 2016 de 1968, se fijó el “Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular”, determinando respecto de la pensión, lo siguiente:

“Art. 66. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que reúnan los requisitos legales en cuanto a edad y tiempo de servicio, que hayan alcanzado la categoría de Embajador y que al retirarse del servicio soliciten su pensión de jubilación o invalidez, tendrán derecho a que ésta le sea liquidada y pagada con base en las asignaciones de los Ministros del Despacho, estimadas en la fecha de retiro del funcionario.

...

Art. 75. La liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez de los funcionarios de la carrera Diplomática y Consular se hará sobre la base del cargo de mayor categoría que haya desempeñado el funcionario durante su carrera, por un año al menos, conforme a las categorías y equivalencias establecidas en este estatuto y aplicando, cuando fuere el caso, el artículo 66.

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

El artículo 76 del referido decreto fue modificado por el artículo 1o del Decreto 1253 de 27 de junio de 1975⁽²⁾, en el sentido de indicar “que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones”.

La Ley 41 de 1975 derogó los artículos 1 y 2 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 1992, estableció el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, y respecto a la liquidación pensional señaló⁽³⁾:

“ARTICULO 55. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que reúnan los requisitos legales en cuanto a edad y tiempo de servicio, que hayan alcanzado la categoría de Embajador y que al retirarse del servicio soliciten su pensión de jubilación o invalidez tendrán derecho a que ésta les sea liquidada y pagada con base en las asignaciones de los Ministros del Despacho, calculada a la fecha de retiro del funcionario.

“ARTÍCULO 56. La liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se hará sobre la base del cargo de mayor categoría que haya desempeñado el funcionario durante su carrera, por un año al menos, conforme a las categorías y equivalencias establecidas en este Estatuto y aplicando, cuando fuere el caso el artículo anterior.

“ARTÍCULO 57. Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

La normatividad en cita evidencia que la regla general que ha gobernado la liquidación de las prestaciones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido la equivalencia existente entre dichos cargos y los de planta interna.

No obstante lo anterior, la Ley [100](#) de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, al determinar su campo de aplicación⁽⁴⁾, vincula a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente⁽⁵⁾ {{{}} a los que pertenecen a la Carrera Diplomática y Consular, por lo que éstos están sometidos a las normas de carácter general.

Lo anterior significa que los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular no gozan de un régimen especial de pensiones diferente al contenido en las normas de carácter general aplicables a los servidores públicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, reemplazado por el Decreto Ley 1181 de 1999, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo [120](#) de la Ley 489 de 1998; fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo que concedió las facultades extraordinarias.

Actualmente el Decreto 274 de 2000,⁽⁶⁾ que regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática, 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 2001 declaró inexecutable, entre otros, los artículos [65](#) y [66](#) del citado Decreto 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.

De la misma manera, dicho Tribunal en la sentencia C-[173](#) de 2004, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo [7](#)° 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, previó:

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

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

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones “para los cargos equivalentes de la planta interna,” tanto respecto del ingreso base de cotización, como respecto del ingreso base de liquidación de las pensiones, y en sede de tutela ha sostenido que la liquidación de pensiones de funcionarios que se han desempeñado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe ajustarse a la realidad salarial de los mismos y no mediante una “ficción legal⁽⁷⁾, haciendo notar que “...se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado”.

Del mismo modo, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable en sentencia C-[535](#) de 2005⁽⁸⁾, en razón a 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, por las siguientes consideraciones:

“No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

“El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

“Para la Corte, 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 declaratoria por la Corte Constitucional de la inexecutable de la locución “para los cargos equivalentes de la planta interna” contenida en los artículos 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y [7º](#) de la Ley 797 de 2003 por quebrantar los principios de la dignidad humana y de igualdad y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, y constituir una práctica contraria a los derechos derivados de la relación laboral, implica que tanto las cotizaciones como la liquidación de las pensiones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los

decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior.

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto rendido el 19 de julio de 2006 Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00053-00(1749), C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, expuso:

“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”.

Bajo estos supuestos, debe concluirse que tanto el ingreso base de cotización como de liquidación para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben corresponder a lo efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como quedó visto⁽⁹⁾

Del caso concreto

Sostiene la señora Rosmary Margaret Helfer que tanto el ingreso base de cotización como el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para establecer el monto de la prestación pensional que viene percibiendo no fue calculado respecto de la asignación básica que devengó como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, lo que a su juicio vulnera sus derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital.

Sobre el particular, observa la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 03585 de 25 de febrero de 2003 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia por vejez, a favor de la demandante, a partir del 1 de diciembre de 2005.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la citada resolución (fls. 2 a 5):

“Que la señora HELFER ROSMARY MARGARET identificada con el NIT No. 50.601.306 de Bogotá y Pasaporte Británico No. 019255527, solicita a esta entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia por vejez radicada bajo el No. 24764 de fecha 25 de julio de 2002.

(...)

Que la peticionaria aportó para la pensión los siguientes tiempos:

| Entidad | Desde | Hasta | Días |
|-------------------------------------|----------|----------|-------------|
| Ministerio de Relaciones Exteriores | 19790925 | 20020630 | <u>8196</u> |

Que laboró un total de: 8196, 1170 semanas

Que nació el 5 de enero de 1947 y cuenta con 55 años de edad.

Que el último cargo desempeñando por la peticionaria fue el de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Gran Bretaña.

Que adquirió el status jurídico el 5 de enero de 2002.

Que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 8 años 8 meses, conforme a lo establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100/93, y en sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, así:

| Factores | IPC | | Promedio | Promedio |
|--------------------------------|---------|--------|---------------|----------|
| | Mensual | Actual | | |
| 1994 asignación básica | | 22.59 | <u>337.39</u> | |
| (Promedio mensual de 270 días) | | | 337.39 | 337.39 |
| 1995 Asignación básica | | 19.46 | <u>360.57</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 360.57 | 360.57 |
| 1996 Asignación básica | | 21.63 | <u>377.50</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 377.50 | 377.50 |
| 1997 Asignación básica | | 17.68 | <u>389.30</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 389.30 | 389.30 |
| 1998 Asignación básica | | 16.70 | <u>375.30</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 375.30 | 375.30 |
| 1999 Asignación básica | | 9.23 | <u>357.46</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 357.46 | 357.46 |
| 2000 Asignación básica | | 8.75 | <u>326.22</u> | |
| (Promedio mensual de 360 días) | | | 326.22 | 326.22 |
| 2001 Asignación básica | | | | |
| (Promedio mensual 360 días) | | 7.65 | <u>315.15</u> | |

| | | | |
|-----------------------------|------|---------------|--------|
| | | 315.15 | 315.15 |
| 2002 Asignación básica | 6.99 | <u>312.21</u> | |
| (Promedio mensual 360 días) | | 312.21 | 312.21 |
| | | Total= | 350.85 |

Pensión: $(350.85 \times 75\%) = 263.14$

Son: doscientos sesenta y tres dólares con 14/100 (...).”.

Así mismo, dentro del expediente se advierte a folio 86 certificación suscrita por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual se detalla las asignaciones básicas percibidas por la señora Rosemary Margaret Helfer entre 1979 y 2006. En efecto, de acuerdo con la citada certificación la demandante devengó en 1994 una asignación básica equivalente a US. 3.317,73 dólares; en 1995 una asignación en monto de US. 3.317,73 dólares; en 1996 una asignación de US. 5.940.00 dólares; en 1997 durante los meses de enero a mayo una asignación básica equivalente a US. 5.940.00 dólares y entre los meses de junio y diciembre asignación en cuantía de £ 6.630.00 libras esterlinas y en 1998, 1999, 2000, 2001 y 2001 una asignación básica de £ 2.630.00 libras esterlinas, respectivamente.

Observa la Sala que, del cotejo entre la asignación básica tenida en cuenta por la, Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para liquidar la prestación pensional de la demandante, y lo certificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a folio 86 del expediente, resulta evidente una diferencia que va en detrimento de los intereses de la señora Rosemary Margaret Helfer, en tanto su prestación pensional fue liquidada teniendo en cuenta una asignación básica muy inferior a la que realmente devengaba como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña.

En el caso concreto, tanto el ingreso base de cotización como el ingreso base de liquidación, tenidos en cuenta para efectos de liquidar la prestación pensional de la demandante, fueron calculados respecto de una asignación básica distinta a la que en realidad percibía como empleada de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores lo que como quedó visto, en el acápite que antecede, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana y el mínimo vital.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T- [1078](#) de 29 de octubre de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería, al conocer mediante el mecanismo de revisión eventual el caso de la demandante en sede de tutela, con las siguientes consideraciones:

“Para esta Sala es claro que lo que dispone tal norma [artículo 57 del Decreto 10 de 1992] es contrario a la Constitución. Frente a igual contenido normativo, lo que ha dicho la Corte y lo que se reitera aquí nuevamente, es que todas las normas que respaldan este tipo de prácticas discriminatorias en las que lo recibido por concepto de pensión no se corresponde con el empleo, ni las funciones, ni las cargas propias del trabajo, son inconstitucionales y deben ser inaplicadas. De tal manera, la norma que utilizaron las entidades demandadas debió haber sido inaplicada con base en los mismos argumentos ya presentados, cuando se reconoció la pensión a la señora Rosemary Margaret Helfer. Al haber aplicado el multicitado artículo del Decreto 10 de 1992, las entidades demandadas, tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores que certificó ingresos que no correspondían a la realidad salarial de la demandante como Cajanal que reconoció la pensión con

base en dicha certificación, infringieron un trato discriminatorio a la demandante frente a los demás pensionados de Colombia, violaron su derecho constitucional a la igualdad y pusieron en situación de amenaza derechos de la actora como el que tiene a un mínimo vital y a una vida digna.”.

Bajo estos supuestos, tal y como lo estimó el Tribunal la asignación básica prevista para el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, es la que corresponde tener en cuenta para liquidar la prestación pensional de la demandante, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado.

En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión Social deberá requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que pague los aportes que le corresponde en calidad de empleador, teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por la demandante como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña y, de igual forma, proceder a descontar el porcentaje por aportes pensional a cargo de la señora Rosemary Margaret Helfer.

Finalmente, y en relación con los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, dirá la Sala que no hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre las diferencias originadas en la reliquidación de la prestación pensional que viene percibiendo la demandante, conforme lo dispuesto en el artículo [102](#) del Decreto 1848 de 1969, toda vez, que la señora Rosemary Margaret Helfer radicó su solicitud de reliquidación de la citada prestación pensional el 11 de abril de 2005, y el reconocimiento de la misma tuvo lugar el 25 de febrero de 2003, (fls. 2 a 5 y 19 a 33).

Así las cosas, la Sala encuentra que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, y en consecuencia confirmará la sentencia de 11 de junio de 2009 mediante la cual se accedió a las suplicas de la presente demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 11 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por ROSEMARY MARGARET HELFER contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS AL FINAL:

1. El artículo [151](#) de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Sistema General de Pensiones en el nivel

nacional entraría a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en el nivel territorial a más tardar el 30 de junio de 1995.

2. Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974.

3. Dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 43 de la Ley 11 de 1991; y, de conformidad con lo establecido en su artículo 79, derogó el Decreto 2016 de 1968.

4. Artículo [11](#), modificado por el artículo [1](#) de la Ley 797 de 2003

5. El artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, establece los casos en los que no se aplica su contenido sin que entre ellos se encuentren los funcionarios de {{{{{{la Carrera Diplomática y Consular

6. El Decreto [274](#) de 2000, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000, de conformidad con lo establecido en su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

7. Corte Constitucional T-[1016](#) de 2000; T-[534](#) de 2001, T-[1022](#) de 2002- T-083 de 2003.

8. Corte Constitucional, Sentencia C-[535](#) de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

9. Al respecto puede verse la sentencia de 23 de febrero de 2011. Rad. 2128-2009. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

