

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE
Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00105-01([2128](#)-2009)
Actor: MYRIAM ALVAREZ SALGAR
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

Ficha	CE SCA 2128-09 de 2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS 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 inexecutableidad / PENSION DE JUBILACION DE FUNCIONARIOS DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR - Liquidación con base a lo correspondiente a la planta interna. Sentencia de inexecutableidad

El artículo [66](#) del Decreto 274 de 2000 determinó que las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y 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”.a Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001 declaró inexecutable, entre otros, los artículos [65](#) y [66](#) del precitado decreto con fundamento en que el gobierno excedió las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de quienes atienden el servicio exterior. La declaratoria por la Corte Constitucional de la inexecutableidad de la locución “para los cargos equivalentes de la planta interna” contenida en los artículos 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y [7](#)° 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 la liquidación de las prestaciones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior.

FUENTE FORMAL: DECRETO 0311 DE 1951 - ARTICULO 1/ LEY [6](#) DE 1945/ LEY 65 DE 1946 - ARTICULO [2](#) / LEY 65 DE 1946 – ARTICULO [3](#)/DECRETO 10 DE 1992 7 / DECRETO LEY 1181 DE 1999 / DECRETO 274 DE 2000 -ARTICULO [11](#)/ DECRETO 274 DE 2000 - ARTICULO [12](#) / DECRETO 274 DE 2000 - ARTICULO [65](#) / DECRETO 274 DE

2000 - ARTICULO [66](#)

PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- Aplicación de la Ley [100](#) de 1993 / PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – El ingreso base de liquidación debe corresponder a lo efectivamente devengado y no a equivalencias en la planta interna / PENSION DE JUBILACION DE FUNCIONARIOS DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR- El ingreso base de liquidación debe corresponder a lo efectivamente devengado y no a equivalencias en la planta interna / PENSION DE SOBREVIVIENTES DE EMPLEADO DEL SERVICIO EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - El ingreso base de liquidación debe corresponder a lo efectivamente devengado y no a equivalencias en la planta interna

la Ley [100](#) de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, al determinar su campo de aplicación, vincula 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. 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, por lo que el ingreso base de cotización para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe corresponder al 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 ya se anotó. Aplicando la regla general expuesta anteriormente, concluye la Sala que la entidad demandada está obligada a liquidar la pensión de vejez de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y, por ende, la de sobrevivientes de los funcionarios de planta externa fallecidos, teniendo en cuenta lo efectivamente devengado en el servicio exterior y aplicando en todo caso el tope máximo establecido en el artículo [18](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [5](#) de la Ley 797 de 2003, de 25 salarios mínimos legales mensuales. La asignación fijada para los cargos ocupados por el demandante en el Ministerio de Relaciones Exteriores es la que debe tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de cotización al Sistema y en consecuencia para liquidar la pensión de sobrevivientes a la actora, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado, por lo que el ISS deberá requerir al ministerio para pagar los aportes que le corresponde en calidad de empleador por el salario efectivamente recibido por el causante y descontar el porcentaje del trabajador de la mesada pensional, tal como se dispuso en la primera instancia.

FUENTE FORMAL : LEY 100 DE 1993 : ARTICULO [18](#)

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00105-01([2128](#)-2009)

Actor: MYRIAM ALVAREZ SALGAR

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por Myriam Alvarez Salgar contra el Instituto de Seguros Sociales, para obtener el reajuste de su pensión de sobrevivientes.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad parcial de la Resolución No. 025670 de 27 de agosto de 2004, proferida por el Seguro Social, que reliquidó la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la actora mediante Resolución No. 6269 de 26 de marzo de 2004, así como del Oficio No. 1132 de 1º de marzo de 2005, proferido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Cundinamarca y que contesta el derecho de petición manifestando que

la reliquidación solicitada fue resuelta en el referido acto 25670 de 2004, en el cual se tuvieron en cuenta unas diferencias de tiempos laborados por el causante Fernando Umaña Pavolini.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidarle su pensión de sobrevivientes con base en el salario en dólares a que tienen derecho los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual se tendrá que convertir a pesos colombianos en la cuantía que devengaba como agente diplomático en el exterior el señor Umaña Pavolini (Q.E.P.D.) y no como erróneamente se realizó la liquidación del monto pensional con la equivalencia en los cargos de la planta interna de ese ministerio.

Igualmente, solicitó condenar al demandado al pago de 250 salarios mínimos legales mensuales por concepto de daños y perjuicios morales debido a lo dejado de percibir desde el 9 de noviembre de 2003 hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por último, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos [176](#) a [178](#) del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El señor José Fernando Umaña Pavolini se desempeñó laboralmente en el Ministerio de Relaciones Exteriores como cónsul de segunda clase en el Consulado de Colombia en Monterrey-México, cargo del que tomó posesión el 23 de julio de 2001 y posteriormente mediante Decreto 105 de 2003 se le designó en el cargo de primer secretario en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Nicaragua desde el 21 de febrero de 2003 hasta el 9 de noviembre del mismo año, fecha en que falleció cumpliendo sus deberes al servicio diplomático y efectuando aportes en pensiones al ISS.

La demandante mantenía una relación afectiva con el señor Umaña Pavolini y fue reconocida legalmente como su compañera permanente, razón por la cual el ISS le otorgó la pensión de sobrevivientes mediante Resolución No. 6269 de 2004 en cuantía de \$712.624,00 y posteriormente por Resolución No. 25670 del mismo año se le reliquidó la pensión a \$759.921,00.

El Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó el pago de los aportes con base en los ingresos percibidos en los cargos de planta interna sin tener en cuenta el salario real del trabajador en dólares y como es lógico su conversión a moneda colombiana para que el ISS tuviera puntuales

parámetros de juicio.

Mediante derecho de petición del 17 de agosto de 2004 la actora solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la corrección de la certificación del salario base para la reliquidación de la pensión, petición que fue denegada.

El Instituto de Seguros Sociales por oficio del 1º de marzo de 2005 dio respuesta al derecho de petición presentado por la demandante, informándole que la solicitud de reliquidación ya había sido resuelta, eludiendo responder las razones de fondo que le fueron formuladas.

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos [1](#), [6](#), [13](#), [25](#), [48](#), [53](#), [58](#), [90](#), [229](#) y [346](#); Ley 100 de 1993, artículos [7](#), [11](#) y [279](#); Ley 797 de 2003 art. 7 (declarado inexecutable) y Decreto [1295](#) de 1995.

Dentro del concepto de violación expuso que la Corte Constitucional en sentencia C-[173](#) de 2004 declaró inexecutable el artículo [7º](#) de la Ley 797 de 2003 al encontrar una notable disparidad entre los ingresos reales “percibidos por el actor de la demanda” y los cargos de planta interna que en la mayoría de situaciones son inferiores a los de la planta externa viéndose reducidos sus ingresos, razón por la cual, se puede exigir en cualquier momento el reajuste de la pensión dada la imprescriptibilidad de este derecho.

Por otra parte, afirmó que el artículo [58](#) de la Constitución protege los derechos adquiridos los cuales le fueron vulnerados en el momento en que el ministerio envió al Seguro Social los aportes del salario del señor Umaña Pavolini como si fuera trabajador de la planta interna, incidiendo en la intangibilidad que debe tener la remuneración legal y apropiada que le asegure a la actora su debida mesada pensional.

Finalmente, expresó que de la sola declaratoria de nulidad de los actos impugnados se deduce y establece un perjuicio ocasionado por la administración al no pagar las sumas indicadas en la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 130-152).

Inicialmente se declaró inhibido de emitir pronunciamiento alguno sobre la legalidad de la Resolución No. 025670 de 2004 porque al haberse declarado la inconstitucionalidad de los artículos [64](#) a [67](#) del Decreto 274 de 2000 por exceso del gobierno en las facultades que le fueron conferidas por el Congreso, continuó dándose aplicación a las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 10 de 1992, hasta tanto la Corte Constitucional declaró su inconstitucionalidad por considerar que los aportes para pensión y la liquidación de la misma en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa deben hacerse conforme al salario realmente devengado y no conforme al salario del cargo equivalente dentro de la planta interna, concluyendo que tal norma es contraria a los derechos constitucionales a la seguridad social, igualdad, subsistencia digna y al mínimo vital.

En ese orden, declaró la nulidad del Oficio No. 1121 de marzo 1º de 2005 teniendo en cuenta que con ocasión de la expedición de la Ley [100](#) de 1993, dejó de tener sustento jurídico el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 puesto que los funcionarios del ministerio en mención no se encuentran

dentro de las excepciones previstas en el artículo [279](#) de la Ley 100/93 y, en consecuencia, les resultan aplicables sus artículos [17](#) y [18](#).

Por consiguiente, considero que resultaba procedente la reliquidación solicitada y el ISS deberá realizar los descuentos correspondientes a los aportes en la proporción que le corresponde al trabajador sobre el salario realmente devengado por el causante y además reclamar al Ministerio de Relaciones Exteriores la proporción de los aportes que debe asumir como empleador.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fl. 161). Sustentó su inconformidad argumentando que al declararse inhibido el A quo de emitir pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución No. 025670 de agosto de 2004 deja intacta la reliquidación efectuada inicialmente por el ISS no obstante haber solicitado la actora una nueva reliquidación que fue negada por el oficio declarado nulo.

Por lo demás, alegó que a la demandante se le reconoció y canceló la pensión de sobrevivientes en las cuantías establecidas por la ley y en especial a lo normado por la Ley [100](#) de 1993 teniendo en cuenta las 1037 semanas cotizadas por el causante y los ingresos relacionados en su historia laboral, certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que el Instituto de Seguros Sociales, ISS, reliquide su pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación lo realmente devengado por su compañero permanente fallecido, quien laboró como funcionario de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. Actos acusados

- Resolución No. 025670 de 27 de agosto de 2004 (fls. 100 y 101), expedida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca y D.C. que reliquidó la pensión de sobrevivientes otorgada a favor de la demandante, por valor de \$759.921,00, en calidad de compañera permanente del causante José Fernando Umaña Pavolini, a partir del 9 de noviembre de 2003.

- Oficio No. 1132 calendado marzo 1° de 2005 en el cual el Seguro Social le informa que “(...) La liquidación tomó como base para determinar el monto de la pensión, los ingresos base de liquidación correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1° de Marzo de 1967 y el 9 de Noviembre de 2003. Igualmente incluyó el reconocimiento de un retroactivo por valor de \$540.682.

“En las dos situaciones relacionadas anteriormente, los ingresos base de liquidación tenidos en cuenta fueron los que aparecen en la Historia Laboral del causante y que además están certificados por el Coordinador de Nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores” (fl. 7).

3. Hechos probados en el proceso

- Con la certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, quedó acreditado que el señor José Fernando Umaña Pavolini (q.e.p.d.)

prestó sus servicios en ese Ministerio desde el 23 de julio de 2001 al 9 de noviembre de 2003 (fl. 9).

- A folio 8 del plenario se encuentra que “[m]ediante Decretos 872 y 1192 de mayo 11 y junio 14 de 2001 se le nombró en el cargo de Cónsul de Segunda Clase, Grado Ocupacional 2EX, en el Consulado de Colombia en Monterrey-México. Tomó posesión el 23 de julio de 2001 y lo desempeñó hasta el 7 de enero de 2003.

“Mediante Decreto 105 de enero 21 de 2003, se le nombró en el cargo de Primer Secretario Grado Ocupacional 3EX, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Nicaragua. Tomó posesión el 21 de febrero de 2003 y lo desempeñó hasta el 9 de noviembre de 2003”.

- A folios 98 y 99 obra copia de la Resolución No. 006269 del 26 de marzo de 2004, proferida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca y D.C. en cuantía de \$713.624,00, efectiva a partir del 9 de noviembre de 2003 sobre 1009 semanas y un ingreso base de liquidación de \$1.097.883,00 al cual se le aplicó el 65%.

- A folio 3 del cuaderno de pruebas aparece copia del registro civil de defunción del señor José Fernando Umaña Pavolini, quien falleció el 9 de noviembre de 2003 en la ciudad de Bogotá D.C.

4. 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, tendrían 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.

El Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, fue 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; sin embargo, esta normatividad fue declarada 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⁽⁴⁾ regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática estableciendo las siguientes equivalencias:

ARTICULO [11](#). EQUIVALENCIAS ENTRE EL SERVICIO DIPLOMÁTICO Y EL SERVICIO CONSULAR. Las equivalencias entre el servicio diplomático y el servicio consular son las siguientes:

En el Servicio Diplomático	En el Servicio Consular
Embajador	Cónsul General y Cónsul General Central
Ministro Plenipotenciario	Cónsul General
Ministro Consejero	Cónsul General
Consejero	Cónsul General
Primer Secretario	Cónsul de Primera
Segundo Secretario	Cónsul de Segunda
Tercer Secretario	Vicecónsul

ARTICULO [12](#). EQUIVALENCIAS ENTRE LAS CATEGORÍAS EN EL ESCALAFÓN DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CARGOS EN PLANTA INTERNA. Para los efectos relacionados con la alternación a que se refieren los artículos [35](#) a [40](#) de este estatuto, los cargos equivalentes en planta interna que sean de libre nombramiento y remoción, no perderán tal naturaleza cuando, por virtud de dicha alternación, estén ocupados por funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular.

En concordancia con lo anterior, se establecen las siguientes equivalencias entre las categorías en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, de una parte, y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

CATEGORÍAS EN PLANTA EXTERNA	EQUIVALENCIA PLANTA INTERNA
Embajador	Viceministro Secretario General Directores Jefe de la Oficina Asesora Asesor Grado 13 o superiores Subsecretarios
Ministro Plenipotenciario	Ministro Plenipotenciario Jefe de Oficina Asesora Asesor Grados 10, 11 y 12 Subsecretarios
Ministro Consejero y Cónsul General	Ministro Consejero Asesor Grados 7, 8 y 9 Subdirector del Protocolo
Consejero	Consejero Asesor Grado 6
Primer Secretario y Cónsul de primera	Primer Secretario en Planta Interna Asesor Grados 4 y 5
Segundo Secretario y Cónsul de Segunda	Segundo Secretario en Planta Interna Asesor Grados 2 y 3
Tercer Secretario y Vicecónsul	Tercer Secretario en Planta Interna Asesor Grado 1

PARAGRAFO.- Por virtud de los principios de eficiencia y especialidad y en desarrollo de la alternación prevista en los artículos [35](#) a [40](#) de este Decreto, es deber de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular desempeñar los cargos en Planta Interna, para los cuales fueren designados.

Los funcionarios escalafonados en la Categoría de Embajador únicamente podrán ser designados en Planta Interna en el cargo equivalente a su categoría o en los equivalentes a la categoría del escalafón inmediatamente inferior:⁽⁵⁾

Para los efectos de la remuneración del funcionario se mantendrá el nivel de asignación que le correspondiere en la categoría del escalafón, con excepción de la categoría de Embajador, en cuyo caso se tomará la asignación básica correspondiente al cargo de Secretario General.

En tales términos, el artículo [66](#) ibidem, determinó que las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y 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 Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001 declaró inexecutable, entre otros, los artículos [65](#) y [66](#) del precitado decreto con fundamento en que el gobierno excedió las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de quienes atienden 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”.

Esa Corporación declaró la inexecutable de la expresión **“para los cargos equivalentes de la planta interna”** 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 a una ficción legal⁽⁶⁾, 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”.

Igual suerte corrió el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que fue declarado inexecutable en sentencia C-[535](#) de 2005⁽⁷⁾, 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 7° 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 la liquidación de las prestaciones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior.

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto rendido el 19 de julio de 2006 Radicación número: 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”.

Por su parte, la Ley [100](#) de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, al determinar su campo de aplicación⁽⁸⁾, vincula a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente⁽⁹⁾ 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, por lo que el ingreso base de cotización para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe corresponder al 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 ya se anotó.

5. El caso en estudio

Aplicando la regla general expuesta anteriormente, concluye la Sala que la entidad demandada está obligada a liquidar la pensión de vejez de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y, por ende, la de sobrevivientes de los funcionarios de planta externa fallecidos, teniendo en cuenta lo efectivamente devengado en el servicio exterior y aplicando en todo caso el tope máximo establecido en el artículo [18](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [5](#) de la Ley 797 de 2003, de 25 salarios mínimos legales mensuales.

En el sub lite se encuentra demostrado que la demandante, en calidad de compañera permanente del señor José Fernando Umaña Pavolini (q.e.p.d.), recibió la pensión de sobrevivientes bajo el régimen general de pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993 (art. [47](#)), por lo que tal prestación le fue liquidada con el Ingreso Base de Liquidación (IBL) previsto en el artículo [21](#) de tal normatividad y el monto pensional del 65% conforme al artículo [48](#) ib.

Dentro del tiempo de servicios a que hace referencia el precitado artículo [21](#) se debe tomar en cuenta el salario efectivamente devengado por el causante en dólares al valor correspondiente equivalente en pesos por el período comprendido entre el 23 de julio de 2001 al 7 de enero de 2003 (fl. 9) y no con un Ingreso Base de Cotización (IBC) inferior como procedió el ministerio empleador, según se desprende de las planillas de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral que obran a folios 23 al 32 del expediente.

La asignación fijada para los cargos ocupados por el señor Umaña Pavolini en el Ministerio de Relaciones Exteriores es la que debe tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de cotización al Sistema y en consecuencia para liquidar la pensión de sobrevivientes a la actora, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado, por lo que el ISS deberá requerir al ministerio para pagar los aportes que le corresponde en calidad de empleador por el salario efectivamente recibido por el causante y descontar el porcentaje del trabajador de la mesada pensional, tal como se dispuso en la primera instancia.

Las anteriores consideraciones evidencian que lo expuesto por la entidad demandada en la apelación no es de recibo porque, tal como quedó expuesto, tanto el ingreso base de cotización como el ingreso base de liquidación pensional deben fijarse con lo realmente devengado por el funcionario de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalmente, en cuanto al argumento del recurrente de que al declararse inhabilitado el Tribunal de pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución No. 025670 de 2004 mantiene incólume la reliquidación pensional efectuada directamente por el Seguro Social, evidencia la Sala una imprecisión en la sentencia del A quo, dado que en la parte motiva concluyó que "... resulta procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 025670 de agosto 27 de 2004, y del Oficio No. 1132 de marzo 1° de 2005; y a título de restablecimiento del derecho ordenar al Instituto de Seguros Sociales que reliquide la pensión de sobrevivientes reconocida a MYRIAM ALVAREZ SALGAR, teniendo en cuenta para ello el salario realmente devengado por el señor FERNANDO UMAÑA PAVOLINI como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta (sic) para el efecto la certificación expedida por dicha entidad". Sin embargo, en la parte resolutive decidió inhibirse de emitir pronunciamiento alguno sobre la legalidad de la mencionada resolución 025670/04.

En ese orden de ideas, la Sala declarará nula la Resolución No. 025670 del 2004 proferida por el Seguro Social, sin que ello implique una vulneración al principio de la no reformatio in pejus porque si bien el instituto demandado fue apelante único, el Tribunal en todo caso motivó su decisión hacia la nulidad de dicho acto aunque hubiera resuelto, por equivocación, inhibirse al respecto.

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

CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por la señora MYRIAM ALVAREZ SALGAR contra el Instituto de Seguros Sociales, salvo el numeral primero que quedará así:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 025670 de agosto 27 de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

VICTOR 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 1° 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. 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.

5. Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 292 de 2001

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

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

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

9. 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

10. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia del 13 de mayo de 20101.Sección Segunda,Subsección B, radicación número:25000-23-25-000-2006-08330-01 (1910-08). C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez



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

