



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

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente	11001-33-035-025-2022-00082-00
Demandante	MARIA ANGELA SALGADO TRIVIÑO
Demandada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y otro
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A, literal b del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

a. Pretensiones:

La actora **MARIA ANGELA SALGADO TRIVIÑO**, deprecia la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

Expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores

- Oficio SGAPTH-21-027496 de 11 de noviembre de 2021, proferido por la directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del cual denegó el reconocimiento y pago a favor de COLPENSIONES, del valor real de las cotizaciones aportadas por la señora CLARA INÉS SALGADO TRIVIÑO, en moneda extranjera, dentro del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004.

Expedidos por Colpensiones

- Nulidad parcial de la Resolución SUB-211433 de 1º de septiembre de 2021, mediante la cual ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la actora, y la nulidad total de la Resolución DPE 11061 de 7 de diciembre de 2021, a través de la cual resolvió un recurso de apelación.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores cancelar a favor de COLPENSIONES, las diferencias de los aportes a pensión con base en los salarios realmente devengados por la señora SALGADO TRIVIÑO, realizando la conversión a pesos colombianos de la moneda extranjera con la cual fueron cancelados los salarios, teniendo en cuenta que los aportes reportados al Sistema General de Pensiones se efectuaron conforme a una asignación salarial inferior.

Efectuado lo anterior ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reliquidar el monto de la indemnización de sustitutiva de la pensión de vejez de la señora CLARA INES SALGADO TRIVIÑO, teniendo en cuenta el valor real de los salarios devengados en moneda extranjera, con su equivalente en pesos colombianos, dentro del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004, fecha en la que se desempeñó como CANCELLER 9 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona (España).

Así mismo deprecó la actualización de los valores de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

a. Fundamentos fácticos

1. La demandante nació el 20 de marzo de 1962.
2. A partir del 20 de abril de 1990, se vinculó a la demandante a la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores en el cargo de auxiliar administrativo, código 5120, grado 09 de la Sección de África, Asia y Oceanía de la Subsecretaría de Política Exterior.

3.- A partir de esa fecha (20 de abril de 1990) y hasta el 31 de agosto de 1994, efectuó las cotizaciones a pensión a la Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

4.- El día 1º de septiembre de 1994, el fondo privado de pensiones COLPENSIONES aprobó la solicitud de afiliación presentada por la peticionaria, realizándose el respectivo traslado de aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

5.- Mediante Resolución 1034 de 18 de abril de 1996, el Ministro de Relaciones Exteriores designó a la señora Salgado Triviño en el cargo de la planta externa como CANCELLER 9 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona (España), hasta el 30 de abril de 2004, fecha en que se desvinculó del empleo, fijándose como salario 4.560 marcos alemanes (DEM) y a partir del 1º de enero de 1999, con la entrada en vigencia de la moneda EURO, percibió como remuneración mensual 2,340 (€).

6.- El 19 de mayo de 2021, la demandante solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

7.- Por medio de la Resolución SUB-211433 de 1º de septiembre de 2021, el subdirector de determinación de la dirección de prestaciones económicas de COLPENSIONES, ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la demandante por valor de DIECINUEVE MILLONES DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$19.018.353), teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado entre el 1.º de septiembre de 1994 y el 30 de abril de 2004.

8.- Inconforme con la decisión la demandante presentó recurso de apelación con la finalidad de que se reliquide la indemnización de la pensión sustitutiva de la pensión de vejez, con base en el valor real de los salarios que devengó como empleada de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores (3 de mayo de 1996 a 30 de abril de 2004), lo que fue negado por medio de Resolución DPE11061 de 7 de diciembre de 2021, el director de prestaciones económicas de COLPENSIONES.

9.- El 22 de octubre de 2021, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores i) RECONOCER Y PAGAR a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, las cotizaciones pensionales de los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004, con base en los salarios que realmente devengó como funcionaria de la planta externa de la entidad; ii) CANCELAR las diferencias de los aportes a COLPENSIONES con base en los salarios devengados como CANCELLER 9 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona -España realizando la conversión a pesos colombianos de la moneda extranjera con la cual fueron cancelados los salarios, teniendo en cuenta que los aportes reportados al Sistema General de Pensiones se efectuaron conforme a una asignación salarial inferior, lo que fue negado Por medio del Oficio SGAPTH-21-027496 de 11 de noviembre de 2021.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 4, 13, 29 y 53

Legales:

Ley 11 de 1991

Decreto 10 de 1992

Ley 100 de 1993

c. Concepto de violación:

Consideró que en cuanto a la cotización y liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, como es el caso de la actora,(quien se desempeñó como Canciller 9 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona -España) existe una línea jurisprudencial consistente en el sentido de sostener que la liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por la ex trabajadora y nunca un salario inferior, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas de él.

Indicó que es evidente que las cotizaciones a pensión que efectuó el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del periodo en que la actora fungió como canciller fueron realizadas con base en salarios muy inferiores al devengado en la planta

externa de la entidad, situación que desconoce el derecho a la igualdad en materia pensional y convalida la inexecutable adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-173 de 2 de marzo de 2004, ya que garantiza que el monto de las cotizaciones a pensión sean calculados con base en lo realmente devengado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Contestó la demanda manifestando que una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación, se estableció que no se generaron valores a favor del asegurado, por tanto, teniendo en cuenta que no existen motivos de hecho o derecho que permitan incrementar la indemnización inicialmente reconocida, se negó la solicitud de reliquidación de la indemnización.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Luego de referirse a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que se estableció por el legislador un régimen especial para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores para no crear una abierta discriminación, toda vez que los salarios en el exterior eran ostensiblemente superiores a los de la planta interna y que se justifican por los posibles costos de vida mayores, o la representación monetaria de su salario en el mercado.

Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó los aportes a pensión correspondientes a la actora de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior, con posterioridad al Decreto 10 de 1992 y la Ley 100 de 1993; por lo tanto, se trató del funcionamiento y pago legítimo, conforme a la ley que regulaba la materia, por tanto concluye que no hubo violación de las disposiciones sobre seguridad social y no podía exigírsele que presumiera el contenido de las decisiones de la H. Corte Constitucional proferidas con posterioridad a la expedición del Decreto 274 de 2000, además de que la declaratoria de inexecutable, solo tiene efectos hacia el futuro.

IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Resolución No. SUB 211433 de 01 de septiembre de 2021. (fls. 4- 8).
- Recurso de apelación contra la Resolución SUB-211433 de 1º de septiembre de 2021. (fls. 8-13).
- Resolución DPE 11061 de 7 de diciembre de 2021. (fls. 15-19).
- Oficio S-GAPTH-2-027496 de 11 de noviembre de 2021. (fls. 20- 21).
- Certificación expedida por el Coordinador de nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores. (fls. 22- 27).
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones. (fls. 53-55).
- Resolución No. 1034 de 18 de abril de 1996. (fls 56).
- Registro civil nacimiento de la demandante. (fls. 58-59).
- Antecedentes administrativos de la demandante, allegado por el Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 28-71 del Archivo 014 del expediente digital
- Antecedentes administrativos de la demandante, allegado por Colpensiones (fls. 27-304 del Archivo 019 del expediente digital.
- Certificación detallada y actualizada de todo lo que por concepto de salarios cotizó y devengó la señora CLARA INES SALGADO TRIVIÑO, identificada con C.C. 51.633.986 de Bogotá, discriminado año por año, señalando el tipo de moneda extranjera empleada para el pago y su debida indexación a peso Colombiano, en especial para el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004 (archivo 027 pdf)
- Certificación actualizada del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora CLARA INES SALGADO TRIVIÑO, (archivo 027 pdf).

V. 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

Presentó sus alegatos indicando que el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los aportes pensionales de la señora Clara Inés Salgado Triviño de conformidad con las normas especiales que, durante su vinculación, regularon la materia, siendo estas el Decreto 2016 de 1968, la Ley 4 de 1975, el Decreto 870 de 1978, el Decreto Ley 10 de 1992, el Decreto 1181 de 1999, la Ley 100 de 1993, el Decreto 274 de 2000 y la Ley 100 de 1993, acatando el principio de legalidad.

Manifestó que para el periodo que la demandante laboro en la entidad, es decir entre el 3 de mayo de 1996 al 30 de abril de 2004, la Ley 100 de 1993, en relación con el monto de cotización para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores no advirtió regla alguna en el caso en concreto. Sin embargo, es claro que, al existir una norma especial que regulaba lo concerniente a los criterios para liquidar las prestaciones de los funcionarios del Ministerio que prestaban sus servicios en el exterior, contenida en el artículo 57 del Decreto- Ley 10 de 1992, la Cancillería realizó el pago de los aportes pensionales de acuerdo con el salario equivalente.

Indicó que el Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento de la sentencia C-173 de 2004 del 02 de marzo de 2004, a partir del mes de mayo del año 2004 empezó a liquidar y pagar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los empleados de la planta externa conforme al salario realmente devengado.

Sostuvo que si bien es cierto que la Corte Constitucional, en sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005, declara la inexecutable del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, y el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, en los que se establecía que, en el caso de los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa de la entidad se tomaría como ingreso base de liquidación la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos para los cargos equivalentes en la planta interna, se debe tener en

cuenta que dichas providencias, de conformidad con la jurisprudencia y el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, tienen efectos “ex nunc” o hacia el futuro, a menos que, en la misma sentencia, se determine expresamente lo contrario, por tanto, en caso de aplicar retroactivamente las sentencias, se atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

Colpensiones

La apoderada de esta entidad presentó sus alegatos indicando que no existen motivos de hecho o derecho que permitan incrementar la indemnización inicialmente reconocida.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

VI. 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 paguen a Colpensiones las diferencias que resulten de tomar lo cotizado al Sistema de Seguridad Social en pensiones durante el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004, durante el cual se desempeñó como canciller 9 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona (España), 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 el monto de la indemnización de sustitutiva de la pensión de vejez de la demandante, teniendo en cuenta el valor real de los salarios devengados en moneda extranjera, con su equivalente en pesos colombianos, dentro del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 2004.

2. Solución al problema jurídico planteado.

DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

El artículo 46 de la Constitución Política dispuso la protección y asistencia a las personas de la tercera edad así:

ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Igualmente, el artículo 48 constitucional establece el derecho a la seguridad social como un servicio público, de carácter obligatorio e irrenunciable:

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez el artículo 53 de la norma de normas dispone:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En desarrollo de estos y algunas otras normas constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” estableciendo:

ARTÍCULO 4o. DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.**

ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

(...)

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, **tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de**

acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley.

ARTÍCULO 31. CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, **o una indemnización, previamente definidas**, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

ARTÍCULO 32. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:

- a. Es un régimen solidario de prestación definida;
- b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.
- c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Al examinar la Corte Constitucional el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 expuso:

“...26.-Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, **tendrán derecho** a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante [14].

(...)

29.- La Corte encuentra, entonces, que la norma acusada es un desarrollo posible

de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada...”

En desarrollo del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 1730 de 2001 – Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida. (Vigencia 27 de agosto de 2001), que en cuanto a la causación del derecho, reconocimiento y requisitos indicó:

ARTÍCULO 1. Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 39 Ley 100 de 1993

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 46 Ley 100 de 1993

d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

ARTÍCULO 2. Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep,

será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

(...)

ARTÍCULO 4. Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez el afiliado debe acreditar el estado de invalidez de conformidad con los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

Para acceder a la indemnización sustitutiva a la que se refiere el literal d) del artículo 1º de este decreto, el pensionado por invalidez o su grupo familiar, deberán acreditar que disfrutaban de la pensión de invalidez o sobrevivencia respectivamente, causada por un riesgo profesional, y que ésta fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994. Los miembros del grupo familiar del pensionado por riesgo profesional fallecido, deberán acreditar además de lo antes señalado, la muerte del causante y la calidad de beneficiario en virtud de la cual reclaman.

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información.

De lo expuesto se puede extraer que la indemnización sustitutiva se erige como una extensión del derecho pensional, pues se desprende del mandato constitucional fundamental de la seguridad social, para aquellas personas que alcanzaron la edad, pero no las semanas requeridas para acceder a la pensión, para que se les devuelva de manera actualizada lo cotizado. Busca al igual que la pensión contrarrestar la desprotección de las personas que debido a su edad adquieren la imposibilidad de seguir cotizando para alcanzar la configuración de la prestación periódica.

- **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 1992¹, 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 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.

¹ Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001² 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.

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, entre 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.

(...)

² M.P. Jaime Córdoba Triviño

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** 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.”*

En ese orden, para este Despacho al tener carácter fundamental la seguridad social en pensiones, al ser la indemnización sustitutiva una extensión o un desarrollo de la seguridad social en la medida que busca, al igual que la pensión, garantizar la sostenibilidad de aquellas personas que por su edad no reunieron las semanas para acceder al pago periódico, resulta acertado en aplicación de los postulados constitucionales de la dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social que mutatis mutandis como se hace en la pensión, tales aportes sean reajustados por lo realmente percibido por el trabajador, considerar lo contrario es efectuar un trato discriminado frente a figuras que buscan idénticos objetivos.

Caso concreto

Se encuentra demostrado dentro del proceso de conformidad con la certificación de la Coordinadora de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores (archivo 027) y Coordinador de Nómina de la misma entidad (fl. 5 archivo 002 anexos), que la accionante Clara Inés Salgado Triviño, se desempeñó en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 09 de mayo de 1990 hasta el 17 de abril de 2004 en los siguientes cargos:

Planta Interna

- Auxiliar Administrativo código 5120, grado 09, del cual tomó posesión el 09 de mayo de 1990.

Planta externa

- Canciller 09 PA en el Consulado General de Colombia en Barcelona España, del cual tomo posesión el 28 de mayo de 1996 hasta el 17 de abril de 2004.

De otro lado, en la certificación expedida por la Coordinadora de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores se efectúa la equivalencia del sueldo en planta interna (IBC), es decir, sobre lo percibido de acuerdo al cargo equivalente en la planta interna y no sobre lo realmente percibido en moneda extranjera.}

También fue allegado al proceso la historia laboral de cotizaciones por parte de Colpensiones, de donde se extrae que la demandante se le afectaron cotizaciones por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores a partir del 01 de septiembre de 1994 (fl. 53 archivo 002 anexos).

En conclusión, el ingreso base de cotización tenido en cuenta para efectos de liquidar la indemnización sustitutiva 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.

Ahora bien, sostiene el Ministerio de Relaciones Exteriores la negativa a efectuar la liquidación de los aportes por cuanto los periodos cotizados por la actora se dieron con antelación a la sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005, y que estas rigen en sus efectos hacia el futuro, para el Despacho tal apreciación no tiene vocación de prosperidad, de un lado porque la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la actora se dio el 19 de mayo de 2021 ante Colpensiones y 22 de octubre de 2021 ante el Ministerio para que reliquidara los aportes, fecha para la cual la sentencias en comento cumplían plenos efectos y de otro, por cuanto se trata de garantizar los postulados constitucionales de la dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social respecto de la demandante que de no hacerlo se estaría en campos de un tratamiento diferenciado injustificado.

Por manera que el Ministerio de Relaciones Exteriores 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 y liquidación de

la indemnización sustitutiva, por lo que habrá lugar a **declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 para el periodo del 28 de mayo de 1996 al 17 de abril de 2004.

En consecuencia, se ordenará a título de restablecimiento del derecho al **Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 28 de mayo de 1996 al 17 de abril de 2004, 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 una vez efectuado el pago de la diferencia, Colpensiones deberá calcular la indemnización sustitutiva por la totalidad del tiempo cotizado por la actora y demostrado en este proceso 09 de mayo de 1990 al 17 de abril de 2004, teniendo en cuenta los aportes debidamente ajustados conforme a lo realmente percibido y pagar la actora lo propio.

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 Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrados:

Emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores

- **Oficio** Oficio SGAPTH-21-027496 de 11 de noviembre de 2021, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, 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 para el periodo del 28 de mayo de 1996 al 17 de abril de 2004.

Emitidos por Colpensiones

- Nulidad parcial de la Resolución SUB-211433 de 1º de septiembre de 2021, mediante la cual ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la actora, y la nulidad total de la Resolución DPE 11061 de 7 de diciembre de 2021, a través de la cual resolvió un recurso de apelación.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena al **Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 28 de mayo de 1996 al 17 de abril de 2004, respecto lo realmente percibido en moneda extranjera y lo que se debió cotizar por estos conceptos por la accionante Clara Inés Salgado Triviño, identificada con la cédula de ciudadanía 51.633.986, 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.

Por contera una vez efectuado el pago de la diferencia, Colpensiones deberá calcular la indemnización sustitutiva por la totalidad del tiempo cotizado por la actora y demostrado en este proceso 09 de mayo de 1990 al 17 de abril de 2004, teniendo en cuenta los aportes debidamente ajustados conforme a lo realmente percibido y pagar a la actora lo resultante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ordenar a Colpensiones calcular la indemnización sustitutiva de la señora Clara Inés Salgado Triviño, identificada con la cédula de ciudadanía 51.633.986, por la totalidad del tiempo cotizado y demostrado en este proceso 09 de mayo de 1990 al 17 de abril de 2004, teniendo en cuenta los aportes debidamente ajustados conforme a lo realmente percibido y pagar a la actora lo resultante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

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

SEXTO. - 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).

SEPTIMO. - En firme las sentencias, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** 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.

OCTAVO. - 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 Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **118cdebe91b2ce90b0c5b76713379c466a77293ac3f019a8f1429ea6abac3d80**

Documento generado en 14/02/2023 05:53:08 PM

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

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