

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Régimen Legal pensional: evolución normativa / SERVICIO DIPLOMATICO Y CONSULAR - Régimen pensional / EMBAJADOR - Liquidación de pensión según asignación de los Ministros del Despacho

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 cuanto se refiere a los empleados nacionales que prestan sus servicios en el Exterior”, en su artículo 1 estableció : “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.”. Posteriormente, la Ley 4 de 1966, en el artículo 10 se refirió a la liquidación de la pensión de los Embajadores de la siguiente manera: (...). Mediante Decreto 2016 de 1968, se fijó el “Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular”, determinando respecto de la pensión. El artículo 76 de la norma en cita fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1253 de 27 de junio de 1975, 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.”. Por último, el Decreto 10 de 1992, fijó el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, estableciendo respecto de la liquidación pensional lo siguiente: (...). La normatividad en cita evidencia que la regla general que ha gobernado la liquidación de las prestaciones de los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido la equivalencia existente entre dichos cargos y los de Planta Interna, determinando para la categoría de Embajador, que la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de éstos debe liquidarse y pagarse teniendo en cuenta las asignaciones de los Ministros del Despacho. 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 0311 DE 1951 / LEY 6 DE 1945 - ARTICULO 17 / LEY 65 DE 1946 ARTICULOS 2 Y 3 / LEY 4 DE 1966 - ARTICULO 10 / DECRETO 2016 DE 1968 - ARTICULO 76 / DECRETO 1253 DE 1975 / LEY 41 DE 1975 / DECRETO 10 DE 1992 / DECRETO LEY 1181 DE 1999 / LEY 489 DE 1998 ARTICULO 120

CARRERA DIPLOMATICA - Equivalencias entre el servicio diplomático y consular. Liquidación de prestaciones sociales según asignación a planta interna

En la actualidad, el Decreto 274 de 2000 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: (...). Teniendo en cuenta la equivalencia citada, 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 normatividad en cita evidencia que los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular no gozan de un régimen especial de pensiones que determine requisitos de edad, tiempo y monto diferentes a los contenidos en las normas de carácter

general aplicables a los empleados públicos; la regulación especial está relacionada exclusivamente a la manera como deben ser liquidadas sus prestaciones sociales atendiendo las especiales características de los cargos que son desempeñados en el exterior, equiparados con los de la Planta Interna.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Equivalencia en ingreso base de liquidación para empleados planta interna y externa / PLANTA INTERNA - Equivalencia en planta externa: ingreso base de liquidación y factores de liquidación / PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Equivalencia con planta externa

En relación con el ingreso base de cotización, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que se refirió específicamente a los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los siguientes términos: (...) . En relación con las disposiciones contenidas en el Decreto 272 de 2001, se tiene que la Corte Constitucional, en sentencia C-272 de 16 de marzo de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, al estudiar el contenido del mismo, lo declaró exequible por no exceder las facultades conferidas al Presidente de la República pero declaró inexecutable el artículo 66 según el cual las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidaban con base en la asignación básica mensual y los factores de salario equivalentes en planta interna porque ello sí constituye un exceso de las facultades extraordinarias al regular materias propias del régimen prestacional y salarial que son de competencia exclusiva del legislador. A su vez, los apartes contenidos en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que mantenían la equivalencia con cargos de la Planta Interna, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-173 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett por atentar contra el derecho a la igualdad de los funcionarios que ostentan cualquiera de las categorías que contempla la carrera Diplomática y Consular, por lo siguiente: (...). Igual suerte corrió el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que fue declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005, en razón a que la equivalencia de cargos entre funcionarios de la Planta Externa con los de Planta Interna, 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: (...). La Jurisprudencia en cita evidencia 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.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Pensión de vejez. Ingreso base de liquidación según lo devengado en servicio exterior limitado a 25 salarios mínimos legales mensuales

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 teniendo en cuenta lo efectivamente devengado en el servicio exterior aplicando 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 las categorías antes mencionadas, es la que debe tenerse en cuenta para fijar el ingreso base de cotización al Sistema y en consecuencia para liquidar la pensión de vejez, haciendo las conversiones de moneda a las que haya lugar, atendiendo el tope máximo de

25 salarios mínimos legales mensuales y, concomitantemente, reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado. Las anteriores consideraciones evidencian que el argumento 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, aplicando el tope máximo establecido en la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 20 / DECRETO 272 DE 2001 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 7 / DECRETO 10 DE 1992 - ARTICULO 57 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 18

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" -

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08330-01(1910-08)

Actor: MARTHA LAFAURIE DE AREVALO

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 3 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Martha Lafaurie de Arevalo contra la Caja Nacional de Previsión Social.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 16531 de 17 de abril de 2006, proferida por Cajanal, que reconoció a favor de la actora una pensión vitalicia por vejez y 3982 de 18 de mayo de 2006 que revocó totalmente la anterior y realizó un nuevo reconocimiento.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidarle su pensión por vejez a partir del 1 de febrero de 2006, en cuantía del 80%, teniendo en cuenta el promedio mensual y actual de

los ingresos que devengó en dólares entre el 1 de noviembre de 1996 y el 4 de agosto de 1998 y del 1 de agosto de 2000 y el 25 de enero de 2005, aplicando la tasa representativa del mercado vigente para la época. Como “reparación del daño colateral”, pretende el pago de intereses comerciales y moratorios de la suma que resulte adeudada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante prestó sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores durante más de 35 años y alcanzó el rango de Embajador en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a través del Decreto Ejecutivo No. 1054 de 14 de junio de 1996.

Durante los últimos 10 años, comprendidos entre el 1 de febrero de 1996 y el 20 de enero de 2006, la demandante desempeñó los siguientes cargos:

- Del 1 de noviembre de 1995 a 31 de octubre de 1996, Consejero (a), grado ocupacional 4EX, Embajada de Colombia en Guatemala.
- Del 1 de noviembre de 1996 al 4 de enero de 1998 y del 1 de agosto de 2000 al 25 de enero de 2005, Cónsul General, grado ocupacional 4EX, en el Consulado General de Colombia en Sao Paulo, Brasil.

Durante el tiempo en que desempeñó los cargos relacionados devengó la suma de US\$6.400,00, conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley 4 de 1992 y los Decretos 53 de 1996, 62 de 1997, 468 de 2000, 1484 de 2001, 856 de 2002, 3547 de 2003, 2078 de 2004 y 4150 de 2004, que fijan las asignaciones básicas de los funcionarios que prestan sus servicios en las misiones diplomáticas y consulares.

Para el 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, reunía los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem.

Mediante Resolución No. 16531 de 17 de abril de 2006, Cajanal le reconoció una pensión por vejez en cuantía de \$4.248.340,58 equivalente al 75% del promedio anual de las asignaciones salariales establecidas para cargos equivalentes de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre los cuales realizó aportes.

Contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición que fue desatado a través de la Resolución No. 3982 de 18 de mayo de 2006, que revocó la anterior elevando la cuantía a \$4.765.530.09 equivalente al 80% del promedio anual de las asignaciones equivalentes en la Planta Interna.

Como la liquidación pensional hecha por la entidad demandada vulneraba sus derechos fundamentales, interpuso acción de tutela que fue fallada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en forma favorable.

La suma reconocida es ostensiblemente inferior a la que le corresponde por lo percibido en dólares, pues la conversión de lo devengado en los 10 últimos años arroja una mesada pensional de \$13.049.563,37.

El apoderado de la demandante corrigió la demanda solicitando que se tenga como definitiva la Resolución No. 52189 de 4 de octubre de 2006, que reconoció la pensión por vejez en cumplimiento de un fallo de tutela, en cuantía de \$10.200.000, a partir del 1 de febrero de 2006.

Incluyó en los hechos la liquidación de la pensión realizada por Cajanal en cumplimiento del fallo de tutela y retiró la pretensión relacionada con el daño colateral. Desistió de la práctica de algunas pruebas.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 209, 229 y 243; Ley 100 de 1993, artículos 1, 10 y 21; Decretos 714 de 1978, artículo 17 y 692 de 1994, artículo 46; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 127 y Código Contencioso Administrativo, artículo 2.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, (fl.139), se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que no podía demandarse la nulidad de la Resolución No. 16531 de 2006, porque dicho acto desapareció del mundo

jurídico a partir del momento en que fue revocada por la Resolución No. 3982 de 2006.

Propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa porque contra la Resolución No. 3892 de 2006, no se formuló recurso de reposición ni se presentó petición tendiente a obtener la reliquidación.

“Por el contrario de lo señalado por la demandante las Jurisprudencias del H. Consejo de Estado, evidencian que la interpretación que se plasma en esta contestación corresponde con el acertado criterio con el cual mi representada resolvió la solicitud de pensión elevada por el actora (sic)”.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 196 a 218). Transcribió apartes de una sentencia de la Corte Constitucional en la que se concluyó que la pensión de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Planta Interna o Externa debe ser liquidada con lo realmente devengado por tal razón, y para no afectar el Sistema, las cotizaciones también deben corresponder a los ingresos reales.

Luego de hacer un recuento normativo de las prestaciones de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ley 41 de 1975 y Decretos 2016 de 1968, 1253 de 1975, 10 de 1992 y 274 de 2000, determinó que la liquidación pensional correcta es la contenida en la Resolución No. 52489 de 4 de octubre de 2006, proferida por Cajanal en cumplimiento de un fallo de tutela, pues la misma se calculó sobre el 80% del promedio devengado en los últimos 10 años de servicio teniendo en cuenta el salario realmente devengado.

Dicha liquidación también atendió el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales previsto en el Decreto 510 de 2003 y en la Ley 797 de 2003.

Atendiendo la sentencia C-173 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y las normas citadas, decidió otorgarle efectos definitivos a la Resolución No. 52189 de 4 de octubre de 2006 y declarar la nulidad de los actos acusados.

Negó la pretensión tercera de la demanda relacionada con la condena en costas y agencias en derecho porque no se evidenció temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales de la demandada.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 249). Sustentó su inconformidad argumentando que el personal diplomático está sometido a las previsiones de los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, según los cuales los empleados de la planta externa del Ministerio son asimilados a “un cargo equivalente de la Planta Interna”.

Por la razón anterior, las cotizaciones para pensiones de estos empleados se hacen sobre el ingreso del cargo al que se asimila en la Planta Interna y por ende la pensión es reconocida sobre ese mismo ingreso base de cotización.

Pretender cotizar en pesos con el ingreso fijado para el cargo al que se asimila en la Planta Interna y obtener la liquidación de la pensión aplicando lo pagado en dólares evidencia una desproporción. Acceder a ello implicaría la reliquidación de las cotizaciones en dólares americanos.

La sentencia C-173 de 2004 se aplica sólo en los casos en que se cotiza y liquida sobre un cargo supuestamente equivalente pero que en realidad es inferior al realmente ocupado.

El sueldo realmente devengado por un empleado público de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe ser en pesos colombianos y no en dólares americanos porque el pago en esa moneda sólo **“cumple la misión de facilitarle las cosas lejos de su patria”** y no la de realizar una operación cambiaria ajena a la vinculación legal y reglamentaria.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que Cajanal reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación lo realmente devengado como funcionario de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Actos acusados

1. Resolución No. 16531 de 17 de abril de 2006 (fl.83), expedida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de Cajanal, que reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de noviembre de 1995 y el 30 de octubre de 2005, por valor de \$4.248.340.58, a partir del 12 de noviembre de 2005 (fl.83).

2. Resolución No. 3982 de 16 de mayo de 2006 (fl.88), expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, que desató el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior revocándola.

En su lugar ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$4.765.530.09, efectiva a partir del 1 de febrero de 2006, condicionada al retiro definitivo del servicio. La pensión fue liquidada con el 80% del ingreso base de liquidación comprendido entre el 1 de febrero de 1996 y el 30 de enero de 2006, incluyendo la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios (fl.95)

De lo probado en el proceso

Con la certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, quedó acreditado que la demandante prestó sus servicios en ese Ministerio desde el 16 de febrero de 1970 (fl.96).

Mediante Decreto 143 de 17 de enero de 1989, fue inscrita en el Escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la Categoría de Ministro Consejero. Por Decreto 1161 de 10 de julio de 1992 fue ascendida dentro del Escalafón a la

categoría de Ministro Plenipotenciario y finalmente, a través del Decreto 1054 de 14 de junio de 1996, fue ascendida a la categoría de Embajador.

Durante el lapso de tiempo tenido en cuenta para fijar el ingreso base de liquidación, comprendido entre el 1 de febrero de 1996 y el 30 de enero de 2006¹, la demandante desempeñó los siguientes cargos:

- Consejero, Grado Ocupacional 4EX, en la Embajada de Colombia en Guatemala, desde el 1 de diciembre de 1993 hasta el 29 de agosto de 1996.
- Comisión en el cargo de Cónsul General, Grado Ocupacional 4EX, en el Consulado General de Colombia en Sao Paulo-Brasil.
- Desde el 11 de julio de 1997 se trasladó en comisión a la Planta Interna.
- Desde el 5 de enero de 1998, fue nombrada en comisión para el cargo de Asesor, Código 1020, Grado 13.
- Desde el 25 de marzo de 1998, fue nombrada en comisión para el cargo de Subsecretario de Relaciones Exteriores, código 0044, grado 18.

- Desde el 9 de septiembre de 1999 ocupó el cargo de Director General de Ministerio, Código 0100, grado 18, de la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior.
- Desde el 1 de agosto de 2000, se le comisionó en el cargo de Cónsul General, Grado Ocupacional 4EX, en el Consulado General en Sao Paulo, Brasil.

- Desde el 18 de noviembre de 2004 fue trasladada al cargo de Asesor, Código 1020, grado 13 que desempeñó hasta el 30 de enero de 2006.

A folio 44 del cuaderno No. 2 obra la Resolución No. 52189 de 4 de octubre de 2006, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de Cajanal en cumplimiento de un fallo de tutela, que reliquidó la pensión de jubilación de la actora, elevando la cuantía a \$10.200.000, efectiva a partir del 1 de febrero de 2006. Para el efecto tuvo en cuenta la asignación básica, bonificación por servicios prestados e incremento por antigüedad, devengados entre 1996 y 2006, actualizados con el IPC.

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, 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 cuanto se refiere a los empleados nacionales que prestan sus servicios en el Exterior”, en su artículo 1 estableció :

“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.”.

Posteriormente, la Ley 4 de 1966, en el artículo 10 se refirió a la liquidación de la pensión de los Embajadores de la siguiente manera:

“Los Embajadores en el Exterior, para los efectos de la liquidación y pago de las pensiones de jubilación e invalidez, tendrán el carácter de Ministros del Despacho y las pensiones que en la actualidad estén disfrutando quienes fueron jubilados como tales, se les reajustarán conforme a dicha calidad, seis meses después de entrar en vigencia esta Ley.”.

Mediante 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

¹ Artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Diez años anteriores al reconocimiento de la pensión

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 de la norma en cita fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1253 de 27 de junio de 1975², 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 del 27 de junio 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.”.

Por último, el Decreto 10 de 1992, fijó el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, estableciendo respecto de la liquidación pensional lo siguiente³:

“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

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.

equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.”.

La normatividad en cita evidencia que la regla general que a gobernado la liquidación de las prestaciones de los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido la equivalencia existente entre dichos cargos y los de Planta Interna, determinando para la categoría de Embajador, que la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de éstos debe liquidarse y pagarse teniendo en cuenta las asignaciones de los Ministros del Despacho⁴.

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.

En la actualidad, el Decreto 274 de 2000⁵ 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

⁴ La equivalencia al cargo de Ministro del Despacho se entiende específicamente para la liquidación y pago de la pensión de jubilación porque el artículo 12, al determinar las equivalencias de los cargos determina que el de Embajador es equivalente en Planta Interna al de Viceministro, Secretario General o Director General.

Así lo sostuvo la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 18 de mayo de 1993, C.P. doctor Diego Younes Moreno, radicado interno No. 0967 al manifestar lo siguiente: La Sala concluye de acuerdo con las normas transcritas, que el legislador prescribió por vía de excepción para los Embajadores de carrera, una liquidación especial para la pensión de jubilación o de invalidez con base en la asignación de los Ministros del Despacho, pero no para la liquidación del auxilio de cesantía, y por consiguiente no puede extenderse dicha liquidación a esta prestación social, por vía de interpretación, pues la excepción no puede convertirse en regla general.”.

⁵ 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.

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.⁶

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.

Teniendo en cuenta la equivalencia citada, 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”**⁷.

La normatividad en cita evidencia que los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular no gozan de un régimen especial de pensiones que determine requisitos de edad, tiempo y monto diferentes a los contenidos en las normas de carácter general aplicables a los empleados públicos; la regulación especial está relacionada exclusivamente a la manera como deben ser liquidadas sus prestaciones sociales atendiendo las especiales características de los cargos que son desempeñados en el exterior, equiparados con los de la Planta Interna.

En este sentido, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, al determinar su campo de aplicación⁸, vincula a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente⁹ a los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, por lo que, se repite, están sometidos a las normas de carácter general.

En relación con el ingreso base de cotización, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que se refirió específicamente a los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los siguientes términos:

**“Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.
(...)”**

⁶ Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 272 de 2001

⁷ Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 272 de 2001

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

PARÁGRAFO 1o. 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 toques de pensión que sean aplicables¹⁰.”.

La norma en cita mantiene el sistema de equivalencias de los cargos de la Planta Externa con los de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para efectos de establecer el ingreso base de cotización de los empleados que desempeñan sus cargos en el exterior.

A pesar de lo anterior, la Sala observa lo siguiente:

En relación con las disposiciones contenidas en el Decreto 272 de 2001, se tiene que la Corte Constitucional, en sentencia C-272 de 16 de marzo de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, al estudiar el contenido del mismo, lo declaró exequible por no exceder las facultades conferidas al Presidente de la República pero declaró inexecutable el artículo 66 según el cual las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidaban con base en la asignación básica mensual y los factores de salario equivalentes en planta interna porque ello sí constituye un exceso de las facultades extraordinarias al regular materias propias del régimen prestacional y salarial que son de competencia exclusiva del legislador¹¹.

A su vez, los apartes contenidos en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que mantenían la equivalencia con cargos de la Planta Interna, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-173 de 2004, M.P.

¹⁰ Apartes declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2 de marzo de 2004, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

¹¹ En relación con el citado artículo la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.

Eduardo Montealegre Lynett por atentar contra el derecho a la igualdad de los funcionarios que ostentan cualquiera de las categorías que contempla la carrera Diplomática y Consular, por lo siguiente:

“De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo.”.

Igual suerte corrió el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que fue declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005¹², en razón a que la equivalencia de cargos entre funcionarios de la Planta Externa con los de Planta Interna, 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

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

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 Jurisprudencia en cita evidencia 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.

Caso Concreto

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 teniendo en cuenta lo efectivamente devengado en el servicio exterior aplicando 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 fue pensionada con el régimen general de pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993, por lo que su pensión fue liquidada con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio, en cuantía equivalente al 80%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de tal normatividad.

Los diez años a que hace referencia la norma citada son los comprendidos entre el 1 de febrero de 1996 y el 30 de enero de 2006¹³, período durante el cual la actora ostentó las categorías de Consejero Grado 4, Cónsul General Grado 4, Subsecretario de Relaciones Exteriores Grado 18, Director General de Ministerio Grado 18 y Asesor Grado 13 en la Planta Interna (fl.96).

La asignación fijada para las categorías antes mencionadas, es la que debe tenerse en cuenta para fijar el ingreso base de cotización al Sistema y en consecuencia para liquidar la pensión de vejez, haciendo las conversiones de moneda a las que haya lugar, atendiendo el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales y, concomitantemente, reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado.

Las anteriores consideraciones evidencian que el argumento 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, aplicando el tope máximo establecido en la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Descartado el argumento del apelante único, se confirmará la sentencia que declaró la nulidad de los actos demandados y le otorgó efectos definitivos a la Resolución No. 52189 de 4 de octubre de 2006, por medio de la cual la entidad demandada reliquidó la pensión de la demandante aumentando la cuantía a \$10.200.000, a partir del 1 de febrero de 2006.

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 la sentencia de 3 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de

¹³ Artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Diez años anteriores al reconocimiento de la pensión

la demanda incoada por la señora MARTHA LAFAURIE DE AREVALO contra Cajanal.

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