

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”.**

Consejero ponente: Doctor GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000 2325 000 2011 01192 01

Número interno: (4026-2016)

Actor: ALEJANDRO BORDA ROJAS

**Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia de segunda instancia. Decreto 01 de 1984.

ASUNTO

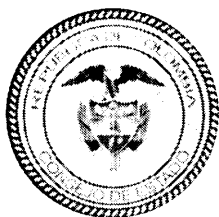
Procede la Sala de Subsección A, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección F, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

El señor Alejandro Borda Rojas, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo demandó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIA, CAJANAL, en liquidación, hoy sustituida por la UNIDAD

¹ La demanda fue modificada y adicionada mediante memorial allegado el 11 de abril de 2012 visible a folios 335 y 336 y fue admitida la modificación y adición mediante auto de 2 de mayo de 2012 (f. 345).



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP, con el fin que obtener el reconocimiento de las siguientes
declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones²

(i) La nulidad parcial de la Resolución 47919 del 16 de septiembre de 2008 proferida por CAJANAL, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

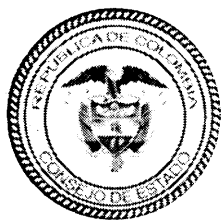
(ii). La nulidad parcial de la Resolución PAP 021836 del 26 de octubre de 2010, proferida por CAJANAL, por la cual se resuelve el recurso de reposición.

(iii). La nulidad parcial de la Resolución PAP 054393 del 23 de mayo de 2011, proferida por CAJANAL, por la cual se reliquida por nuevos factores de salario la pensión de vejez.

(iv). La nulidad parcial de la Resolución UGM 00665 del 8 de julio de 2011, proferida por CAJANAL, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 54393 del 23 de mayo de 2011.

(v). En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó reliquidar la pensión del demandante teniendo en cuenta para establecer el IBL de los periodos comprendidos entre el 23 de octubre de 1999 y el 9 de mayo de 2004, y del 4 de diciembre de 2006 al 12 de noviembre de 2009, los salarios marcos alemanes, euros y dólares, que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 4 de 1992 y decretos 60 de 1999, 1484 de 2001, 856 de 2002, 3547 de 2003 y 2078 de 2004, por los cuales se fijan las

² Folios 264 a 327 cuaderno principal



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

asignaciones básicas de los funcionarios que prestan sus servicios en las misiones diplomática y oficinas consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, devengó conforme a los certificados respectivos, convertidas dichas sumas a pesos, a la tasa representativa del mercado vigente para la época, publicada por el Banco de la República y actualizados año por año con base en el IPC certificado por el DANE.

(vi). Liquidar y disponer el pago retroactivo, a partir de su retiro del servicio hasta la inclusión en la nómina de pensionados del nuevo valor de su pensión, de la diferencia a su favor entre la suma que se le liquidó y el valor a que asciende la misma conforme a la liquidación practicada teniendo en cuenta los salarios en marcos alemanes, euros y dólares que percibió entre el 23 de octubre de 1999 y el 09 de mayo de 2004 y del 4 de diciembre de 2006 al 12 de noviembre de 2009, cuando se desempeñó en el exterior, convertidas dichas sumas a pesos moneda corriente a la tasa representativa del mercado vigente para la época, y actualizados año por año con base en el IPC.

Deducir del monto del retroactivo los dineros que haya recibido netos por pensión hasta el día de su inclusión en nómina con el nuevo valor y las sumas que le corresponde asumir en la proporción de ley para completar el límite de cotización durante los periodos indicados, con base en los salarios reales.

(vii). Pagar a título de reparación del daño "colateral" producto de la nueva liquidación, los intereses corrientes a la tasa máxima que certifique el Banco de la República durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, y moratorios desde entonces hasta el día en que se cumpla con el pago de la condena, y por último, solicitó pagar las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

1.2. Fundamentos fácticos:

Como sustento fáctico expuso los siguientes:

(i). El señor Alejandro Borda Rojas, laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 5 de febrero de 1975 hasta el 12 de noviembre de 2009, periodo en el cual ocupó los siguientes cargos:

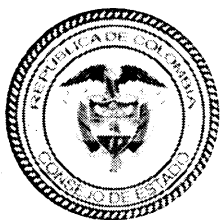
Del 23 de octubre de 1999 al 9 de mayo de 2004 Ministro Plenipotenciario en el Consulado de Colombia en París – Francia.

Del 4 de diciembre de 2006 al 12 de noviembre de 2009 Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Corea.

(ii). Mediante Resolución No 47919 del 16 de septiembre de 2008 la extinta CAJANAL reconoció pensión mensual de vejez a partir del 1 de agosto de 2008 en cuantía de \$4.818.284, suma correspondiente al 75% del ingreso promedio base de liquidación calculando los últimos 10 años de servicio en \$6'419.045,51.

(iii). Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 021836 del 26 de octubre de 2010, que modificó la anterior y elevó la mesada pensional a la suma de \$4.833.226, sobre un ingreso base de liquidación de \$6'444.302,38, a una tasa de remplazo del 75% calculando los últimos 10 años de servicio.

(iv). A través de la Resolución No 054393 del 23 de mayo de 2011, *“por la cual se reliquida por nuevos factores de salario una pensión de vejez”*, la extinta CAJANAL elevó la cuantía a la suma de \$7'389.310,58, que



Rad: 25000 2325 000 2011 01152 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

corresponde al 75% del IBL de los últimos 10 años de servicio del 23 de octubre de 1999 al 12 de noviembre de 2009.

(v). Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No UGM 000665 del 8 de julio de 2011 que confirmó tal decisión y agotó la vía gubernativa.

(vi.) Sostuvo que de acuerdo a los certificados expedidos por el coordinador de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, el demandante durante los periodos en los cuales prestó sus servicios en el exterior, devengó sus salarios en marcos alemanes, euros y cólares, cuyas sumas convertidas a pesos colombianos, a la tasa representativa del mercado vigente para la época, publicada por el Banco de la República y actualizados año por año con base en la variación de IPC, arrojarían un promedio salarial real de \$14.345.205, lo que determinaría una cuantía pensional de \$10'758.903 y no \$7'389.310,58 como fue reconocida a través de los actos administrativos demandados, existiendo una diferencia a su favor.

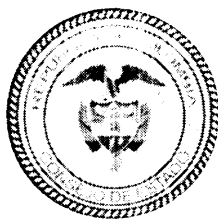
1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 209 y 243 de la Constitución Política.

De orden legal: artículo 1, 4, 10 y 21 de la Ley 100 de 1993, artículo 46 del Decreto 692 de 1994, 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Jurisprudencia: Sentencia C-173 de 2004 de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Al explicar el concepto de violación, refiere la demanda que con la expedición de los actos administrativos se desatendió la cosa juzgada constitucional respecto al ingreso base de liquidación de los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores contenida en la sentencia C-173 de 2 de marzo de 2004 que declaró inexecutable la expresión “para los cargos equivalentes en la planta interna”, introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, toda vez que conforme a la ratio decidendi del fallo, la liquidación y la fijación de la cuantía de la pensión de jubilación debe realizarse conforme al salario realmente devengado, porque no es constitucionalmente admisible reducir el salario para efectos del cálculo de su pensión.

Afirmó que para liquidar la pensión del demandante debe tenerse en cuenta el salario real devengado y nunca un salario inferior, que además es ficticio pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo.

Manifestó que la disminución de la pensión mensual vitalicia por vejez del accionante, producto de la inobservancia por parte de CAJANAL de la regla impuesta en la sentencia C-173 de 2004, socava derechos constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, el debido proceso, el trabajo y la seguridad social, por haberse liquidado con base en una asignación inferior al salario que percibió durante los periodos en que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior, generándose así una pensión menor.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL³, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

³ Folios 337 a 339



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Manifestó que en consideración a lo previsto en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, la liquidación de la pensión del accionante se encuentra ajustada a derecho y soportada en la certificación expedida por el coordinador de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta en forma estricta el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia C-174 de 2004, aplicando el 75% del promedio equivalente en pesos sobre el salario promedio devengado por el demandante en los últimos 10 años de servicio, motivo por el cual considera que es improcedente reliquidar la pensión.

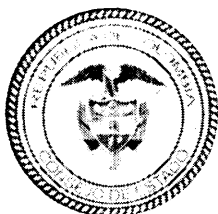
Propuso como excepciones (i) cobro de lo no debido, (ii) caducidad de la acción y (iii) prescripción.

3. LA SENTENCIA APELADA⁴

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", accedió a las pretensiones de nulidad parcial de las Resoluciones No 47919 de 16 de septiembre de 2008, que reconoció la pensión por vejez del señor Alejandro Borda Rojas, 021836 del 26 de octubre de 2010, PAP 054393 de 23 de mayo de 2011 y UGM 000665 de 8 de julio de 2011, mediante las cuales se reliquidó la pensión de jubilación del demandante.

En consecuencia, ordenó a la UGPP, reliquidar la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación IBL de los periodos comprendidos entre el 23 de octubre de 1999 y el 9 de mayo de 2004 y del 4 de diciembre de 2006 al 12 de noviembre de 2009, que el demandante percibió la asignación básica en marcos alemanes, euros y dólares, conforme a la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sumas que se convertirán al equivalente en pesos colombianos y pagar las diferencias pensionales que surjan de la reliquidación ordenada,

⁴ Folios 423 a 432



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

previa deducción de lo pagado al actor en virtud del reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez.

La anterior decisión, tuvo sustento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostuvo que los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, tienen derecho a que su pensión se reconozca y si es del caso se reliquide con base en el valor real de los salarios devengados por el trabajador durante su servicio en el exterior y no el salario equivalente del cargo en la planta interna.

Los actos administrativos demandados fueron proferidos con violación de las normas superiores, específicamente por indebida aplicación del artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y el desconocimiento de lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-173 de 2004, cuando señala que al no tomarse como ingreso base de liquidación de la mesada pensional el salario realmente devengado por el demandante, bien en dólares o la moneda extranjera percibida, se estaría vulnerando el derecho al trabajador, pues no se puede tomar el IBL de un cargo equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, como efectivamente lo hizo la entidad demandada. La consecuencia jurídica de dicha situación es que CAJANAL reconoció un monto de la mesada pensional por debajo del valor que en realidad le correspondía al señor Alejandro Borda Rojas.

Señaló que la nulidad parcial solamente afectará el monto o cuantía de la pensión reconocida al demandante tanto en la Resolución No 47919 de 2008 como en las demás resoluciones por medio de las cuales CAJANAL realizó la reliquidación de dicha pensión. Los demás aspectos de dichos actos no sufren afectación, toda vez que el actor solamente ha cuestionado la ilegalidad del monto de la mesada pensional reconocida por CAJANAL, por lo



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)

Demandante: Alejandro Borda Rojas

Demandando: UGPP

cual los aspectos sustanciales del reconocimiento de la pensión se mantienen incólumes bajo la presunción de legalidad que los cobija.

En cuanto a la pretensión de reparación del daño colateral, el cual se concretó en el pago de intereses corrientes y moratorios, estos no fueron reconocidos debido a que se ordenó actualizar las diferencias en las mesadas pensionales y dichos intereses resultan incompatibles con lo anterior ya que buscan la misma finalidad.

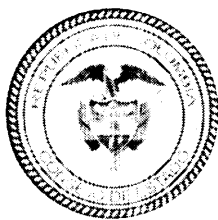
El tribunal ordenó a la entidad demandada tener en cuenta que el monto de la pensión reliquidada no puede superar el tope de 25 smmlv, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48 de la C.P. Por último, sobre la prescripción, consideró el tribunal que la misma no se configuró en el caso concreto.

4.- EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP presentó recurso de apelación contra la sentencia del 12 de mayo de 2016, para que se revoque la decisión y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, con sustento en los siguientes argumentos:

(i).- Manifestó que a través de la Resolución PAP 054393 de 23 de mayo de 2011, CAJANAL reliquidó la pensión del señor Alejandro Borda Rojas con la inclusión de nuevos factores salariales, elevando la cuantía a la suma de \$7'389.310,58, con efectos a partir del 13 de noviembre de 2009, condicionada al retiro efectivo del servicio, tomando como base lo establecido en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. En tal sentido, expuso que el reconocimiento pensional se ajustó a derecho y se encuentra soportada en la certificación suscrita por el coordinador de nómina y

⁵ Folios 434



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia C-173 de 2004 de la Corte Constitucional, esto es, aplicando el 75% del promedio equivalente en pesos sobre el salario promedio devengado en los últimos 10 años de servicio, es decir del 13 de noviembre de 1999 al 12 de noviembre de 2010, razón por la cual estima que la Resolución 054393 se encuentra ajustada a derecho y no es procedente acceder a efectuar una nueva reliquidación de la pensión de vejez del demandante. En relación con el ajuste de la pensión aplicando el incremento del IPC, manifestó que esto ya ha sido realizado de oficio por la entidad en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1 - La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, reiteró que mediante Resolución No 47919 del 16 de septiembre de 2008, se reconoció la pensión de jubilación del demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y posteriormente se reliquidó mediante Resolución 54393 de 23 de mayo de 2011 por nuevos factores salariales, teniendo en cuenta el decreto 1158 de 1994, incluyendo asignación básica, bonificación por servicios prestados e incrementos por antigüedad, elevando la cuantía a \$7'389.310.

En cuanto a la pretensión de liquidar la pensión conforme a los salarios devengados como funcionario de planta externa, afirmó que la entidad se ha ceñido a la postura de la Corte Constitucional, en el sentido que se debe tener en cuenta el salario realmente devengado, es decir, el percibido como funcionario de planta externa, pues lo contrario conllevaría a vulnerar el derecho a la igualdad.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)

Demandante: Alejandro Borda Rojas

Demandando: UGPP

5.2. La parte demandante, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la pensión de jubilación ha debido liquidarse con base en los salarios en marcos alemanes, euros y dólares, que arrojan una base pensional de \$14'345.205,20 y en consecuencia una pensión de \$10'758.903,90 equivalente al 75% del promedio de los salarios percibidos. Reiteró los argumentos de la demanda en torno a la declaratoria de inexecutable del artículo 7 de la Ley 797 de 2003 para insistir en que debe tomarse como base el salario realmente devengando por el actor y nunca un salario inferior. Por último, solicitó condenar en costas a la entidad demandada.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto fiscal.

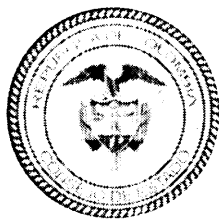
Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 129 del C.C.A.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la Sala se ocupará de resolver sobre los motivos de impugnación expuestos por la demandada en el recurso de apelación.

2.- Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos del recurso de apelación presentado por la parte demandada, le corresponde a la Sala determinar ¿si están viciados de nulidad los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación pensional demandados, por no tener en cuenta en la base de liquidación, los salarios en marcos alemanes, euros y dólares realmente percibidos por el demandante Alejandro Borda Rojas con la conversión a pesos, durante los últimos 10 años de servicios prestados en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, como Ministro Plenipotenciario y Embajador de Colombia?

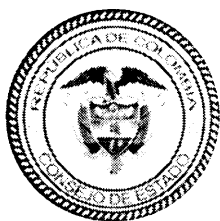
Para resolver la cuestión, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco legal y jurisprudencial en materia pensional de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores; y ii) análisis caso en concreto.

3.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

3.1.- Marco legal y jurisprudencial en materia pensional de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

Antes de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993⁶, los empleados de la planta

⁶ El artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Sistema General de Pensiones en el nivel nacional entrara a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en el nivel territorial a más tardar el 30 de junio de 1995



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

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.

Posteriormente, 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”.

Luego, el **Decreto 10 de 1992**⁷, “Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”, dispuso:

“Artículo 9º La Carrera Diplomática y Consular es el estatuto que regula el ingreso, ascenso, permanencia, alternación, régimen de comisiones, evaluación, disponibilidad, asignaciones especiales y retiro de los funcionarios que desempeñan funciones diplomáticas y Consulares.

Artículo 10. Las categorías de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular son las siguientes:

- a) Embajador;
- b) Ministro Plenipotenciario;
- c) Ministro Consejero;
- d) Consejero;
- e) Primer Secretario;
- f) Segundo Secretario;
- g) Tercer Secretario.

Artículo 11. Las equivalencias entre el servicio diplomático y el servicio consular son las siguientes:

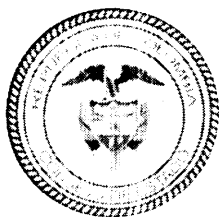
**En el Servicio
Diplomático**

Ministro Plenipotenciario

En el Servicio Consular

Cónsul General

⁷ Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Ministro Consejero
Consejero
Primer Secretario
Segundo Secretario
Tercer Secretario

Cónsul General
Cónsul General
Cónsul de Primera
Cónsul de Segunda
Vicecónsul

Parágrafo. Los funcionarios escalafonados en la Carrera podrán ser designados indistintamente tanto en el servicio diplomático como en el consular.

Y en los artículos 55, 56 y 57, se reguló la liquidación pensional de los funcionarios de carrera diplomática

“Artículo 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.

Respecto de la citada normativa, esta Corporación ha indicado que contenía una regla general según la cual, para la liquidación de prestaciones de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se acudía a una equivalencia con los cargos de la planta interna⁸.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 25000-23-25-000-2005-03519-01 y número interno 1829-09.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)

Demandante: Alejandro Borda Rojas

Demandando: UGPP

Ahora bien, el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, fue reemplazado por el Decreto **Ley 1181 de 1999**⁹, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-920 de 1999**¹⁰, como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo que concedió las facultades extraordinarias.

Actualmente el **Decreto 274 de 2000**¹¹ regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática, en su artículo 66 determinó que las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular debían liquidarse y pagarse *“con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en **sentencia C-292 de 2001**¹² declaró inexecutable, entre otros, los artículos 65 y 66 del citado decreto, argumentando 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, en la **sentencia C-173 de 2004**¹³, declaró 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:

⁹ Dictado por el ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

¹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Proferido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000, que de conformidad con lo establecido en su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

¹² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

*"Artículo 7º.- El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
Artículo 20.- Monto de las cotizaciones: (...) 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 topes de pensión que sean aplicables".

Del mismo modo, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable en **sentencia C-535 de 2005¹⁴**, tras considerar 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.

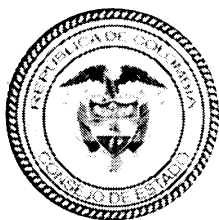
En cuanto al servicio exterior, el artículo 3 del Decreto 274 de 2000¹⁵, lo define como aquella actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior.

En anteriores pronunciamientos, esta Sala ha precisado que¹⁶ el Servicio Exterior comporta una naturaleza especial pues tiene unas condiciones y

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Este Decreto está vigente desde la fecha de su publicación [22 de febrero de 2000]. En su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992 "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular".

¹⁶ el legislador extraordinario [en el Decreto 274 de 2000] reguló y definió la Carrera Diplomática y Consular como "la Carrera Especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.", en este estatuto, además, se regularon las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad, condiciones laborales especiales y señaló que la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

connotaciones particulares inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República.¹⁷ Ello justifica la existencia de un Régimen Especial de la Carrera Diplomática, que actualmente se encuentra regulado por el mencionado Decreto.

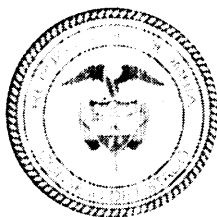
Dentro de las particularidades propias del Servicio Exterior, se encuentra el **principio de la alternación**, con el cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan de forma indefinida sino que retornen, así sea un tiempo, al país, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado.

Sobre el particular, el **artículo 35 del Decreto 274 de 2000**, prevé que *"en desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna"*.

Así las cosas, en virtud del principio de "alternación", unos miembros de la carrera diplomática deben desempeñarse en el exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas en sus respectivas épocas, entre otros, por el Decreto 10 de 1992 y el Decreto 274 de 2000. Para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna¹⁸.

¹⁷ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 25 de Marzo de 2010, Expediente No. 110010325000200500010 00 (0177 - 2005). Actor: Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores - Semrex, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁸ Apartes extraídos de la sentencia del 3 de mayo de 2018, rad. 1658-16, proferidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

3.2. Régimen aplicable en materia de liquidación de pensiones y cesantías de empleados vinculados a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al Régimen Especial de la Carrera Diplomática y la manera en que deben liquidarse las prestaciones sociales del personal que labora en el servicio exterior, planta externa, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

"El Decreto 10 de 1992 [Derogado por el Decreto 274 de 2000], que contenía el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular¹⁹ previó:

"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."²⁰

Mediante la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo antes transcrito, el cual hacía referencia a la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna. En esa providencia, la Corte resaltó la inviabilidad de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico, pues las mismas dan lugar a desigualdades que riñen con la Carta Política.

Como sustento de su decisión, esa Corporación explicó que en el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización de la pensión de jubilación y, el de las demás prestaciones sociales. Es decir que, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Precisó:

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior,

¹⁹ Este cuerpo normativo fue 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 1016 de 1968.

²⁰ Con posterioridad a este cuerpo normativo 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, reguló el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Corte había declarado inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y en consecuencia, los Decretos Leyes dictados con fundamento en él debían correr la misma suerte.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66".

Explicó que 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 fundamento en el salario realmente devengado, son los mismos. Dijo que 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.

Para la Corte, la previsión según la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna, 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.

El máximo Tribunal encargado de la guarda de la Constitución agregó que:

"Ésta 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".

De otro lado, el Decreto 274 de 2000²¹, -que derogó el Decreto 10 de 1992-, por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular²², previó en el artículo 66:

"ARTÍCULO 66.- Liquidación de Prestaciones Sociales. - Las prestaciones

²¹ El Decreto 274 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

²² Este Decreto fue dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

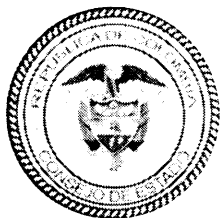
sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.”.

La norma antes transcrita también fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador, expresamente así lo sustentó:

“Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión “salvo las particularidades contempladas en este Decreto” contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede “con las salvedades introducidas en ese Decreto”, se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. 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 ”.

En ese orden de ideas, esta Corporación, al igual que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido que la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y la liquidación de las prestaciones sociales (como las cesantías) de los funcionarios del servicio exterior, **debe efectuarse con base en el salario realmente devengado y de ninguna manera con uno inferior.**



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)

Demandante: Alejandro Borda Rojas

Demandando: UGPP

Específicamente, sobre las pensiones de los empleados vinculados a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 11 de marzo de 2010²³, precisó lo siguiente:

“Según lo expuesto en el acápite normativo y jurisprudencial, la normatividad que permitía la equivalencia de cargos de Planta Externa a Planta Interna para efectos de la **liquidación pensional** de funcionarios pertenecientes a la primera, es inconstitucional, y lo ha sido así a la luz de la Constitución Política desde el mismo momento de su expedición; razón por la cual, en virtud de la primacía de dicho cuerpo normativo superior no es dable sostener una situación a todas luces ajena a nuestro ordenamiento jurídico.”.

(...)

De este modo, **en materia de liquidación de pensiones y cesantías** de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de relaciones exteriores, resulta claro que se debe **tener en cuenta el salario efectivamente devengado, el cual -entratándose de quienes se desempeñan en la planta externa- es mayor que el que perciben quienes laboran al servicio de la planta interna**²⁴.

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), M.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”.

²³ Expediente No. 250002325000200503120-01 (0613-2008), Actor: Ramiro Zambrano Cárdenas, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁴ Apartes extraídos de la sentencia del 3 de mayo de 2018, rad. 1658-16, proferidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Por lo anterior se colige que el ingreso base de cotización y de liquidación para el sistema general de pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben reflejar lo efectivamente devengado, sin acudir a equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como quedó visto⁹.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia²⁵ ha establecido el mismo criterio consistente en 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"*²⁶.

4.- Análisis del caso concreto

Como motivo de censura, la entidad demandada reprocha la sentencia de primera instancia para que se revoque en su totalidad, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, según su criterio, la pensión del causante ha de liquidarse con sujeción al artículo 7 de la Ley 797 de 2003, es decir se debe tomar la asignación básica mensual establecida en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna.

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

²⁵ Al respecto se pueden consultar, las siguientes providencias: De la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de octubre de 2010, radicado interno 0539-09, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y sentencia del 1º de marzo de 2012, radicado interno 2613-08, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón. De la Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de marzo de 2010, radicado interno 0543-2009, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado interno 2128-09, MP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, y sentencia del 3 de marzo de 2011 radicado interno 1491-10, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, por mencionar algunas.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2011-00709-01 y número interno 2060-2013.



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Por su parte, el demandante sostiene que al ser empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores su pensión de jubilación debe liquidarse tomando en cuenta la asignación básica en marcos alemanes, euros y en dólares conforme a la certificación obrante en el expediente que se convertirán al equivalente en pesos colombianos, y no lo recibido por el empleado de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 12 de mayo de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó que la extinta CAJANAL hoy UGPP, reliquidar la pensión del señor Alejandro Borda Rojas, teniendo en cuenta para establecer el IBL de los periodos comprendidos entre el 23 de octubre de 1999 y el 9 de mayo de 2004 y el 4 de diciembre de 2006 al 12 de noviembre de 2009, la asignación básica que devengó en marcos alemanes, euros y dólares.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, y le permite tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1. Hechos demostrados

a).- Edad del demandante: el señor ALEJANDRO BORDA ROJAS nació el 6 de octubre de 1951. (folio 15 – cuaderno 2)

b).- Vinculación laboral y tiempo de servicios: Según la certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, se constató en la historia laboral del señor Alejandro Borda Rojas que ha prestado sus servicios en ese ministerio desde el 5 de noviembre de 197 hasta el 30 de abril de 2007, periodo en el cual desempeñó, entre otros, los siguientes cargos: (folios 19 a 22 – cuaderno 2)



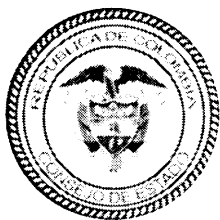
Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Cargo	Acto de nombramiento	Tiempo
Ministro Plenipotenciario grado Ocupacional 6 en Paris Francia	Decreto 1234 del 8 de julio de 1999	Posesión 16 de septiembre de 1999
Primer Secretario ante el Gobierno de Francia	Decreto 0039 del 8 de 2004	Posesión 10 de marzo de 2004.
Viceministro de asuntos multilaterales Código 2020	Decreto 3620 de 2005	Posesión 14 de octubre de 2005
Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante el Gobierno de Corea	Decreto 4194 de 2006	Posesión 4 de diciembre de 2006.
Embajador de Colombia ante el gobierno de Filipinas	Decreto 1452 de 2007	A la fecha de expedición de la certificación 12 de julio de 2007.

Igualmente se certificó que el demandante realizó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a CAJANAL EICE.

c).- Salarios devengados por el demandante. A folios 35 a 48 del cuaderno 1 y 23 a 30 del cuaderno No. 2 obra la certificación expedida por el coordinador de nómina y prestaciones sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores de la cual se desprende que el actor laboró en planta externa el periodo 1999 a 2001 y devengó una asignación de 9.510 marcos alemanes y una prima de costo de 5.700 marcos alemanes; durante el año 2002 devengó una asignación mensual de 4.870 euros y una prima de costo de 2.920 euros mensuales; durante los años 2003 y 2004 una asignación de 4.870 euros y una prima de costo de 2920 euros y durante el periodo 2006 y 2007 devengó una asignación mensual de 7.180 dólares.

Igualmente, se desprende de la aludida certificación que dicha entidad cotizó hasta el 30 de abril de 2004 con base en el salario equivalente en la planta interna y en virtud de la sentencia C-173 de 2004, que declaró la inexequibilidad del artículo 7 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de mayo de



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UIGPP

2004 empezó a cotizar al sistema tomando como base el salario devengado en divisas, teniendo en cuenta los topes legales.

d).- Reconocimiento Pensional: Mediante Resolución 47919 del 16 de septiembre de 2008, CAJANAL EICE reconoció al señor Alejandro Borda Rojas una pensión de jubilación en cuantía de \$4.814284, a partir del 1 de agosto de 2008. (Folios 2 a 6 cuaderno principal)

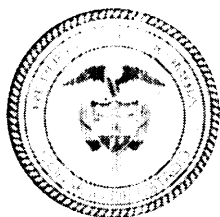
A través de la Resolución 021836 del 26 de octubre de 2010, modificó la resolución anterior, al resolver el recurso de reposición interpuesto, y fijó la cuantía pensional en \$4.833.226, a partir del 1 de agosto de 2008, condicionada al retiro definitivo del servicio. (folios 13 a 16.)

e) Reliquidación Pensional: Por medio de la Resolución PAP 054393 de 23 de mayo de 2011, se reliquidó la pensión por nuevos factores de salario *“de conformidad con lo expuesto anteriormente y de acuerdo con lo establecido en el sentencia C-173 de 2004, se procederá a liquidar la pensión de vejez, aplicando el 75% del promedio del equivalente en pesos sobre el salario promedio devengado por el señor Borda Rojas Alejandro en los últimos 10 años de servicio, esto es, entre el 23 de octubre de 1999 y 12 de noviembre de 2009”*, elevando la cuantía de la pensión en **\$7.389.310** (folios 19 a 24)

Mediante Resolución UGM 000665 del 8 de julio de 2011, fue confirmada en todas sus partes la resolución anterior, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionante (folios 26 a 29).

4.2.- Análisis sustancial

De conformidad con el anterior contexto probatorio y jurisprudencial, la Sala observa que la entidad demandada reconoció una pensión de jubilación al señor Alejandro Borda Rojas, quien prestó sus servicios al Ministerio de



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

Relaciones Exteriores como Embajador de Colombia (último cargo), y mediante las Resoluciones 47919 del 16 de septiembre de 2008, 021836 del 26 de octubre de 2010 y 054393 del 23 de mayo de 2011 reliquidó la cuantía pensional por nuevos factores salariales, quedando establecida en **\$7.389.310.**

En cuanto al ingreso base de liquidación, la entidad tuvo en cuenta el 75% del promedio del equivalente en pesos del salario cotizado en los últimos 10 años de servicios, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El demandante solicita la nulidad de los actos de reconocimiento y reliquidación pensional porque considera que la entidad demandada no tuvo en cuenta la asignación básica mensual realmente percibida en moneda extranjera convertida en pesos, devengada durante los períodos en los que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores como Ministro Plenipotenciario en Francia y Embajador de Colombia ante Corea.

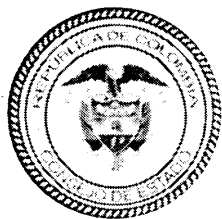
Al respecto, se observa que CAJANAL, en el acto de reconocimiento pensional contenido en la Resolución 47919 del 16 de septiembre de 2008²⁷, efectuó la liquidación de la mesada pensional en la suma de \$4.814.284, con una tasa de reemplazo del 75% del promedio de lo cotizado en los 10 últimos años de servicios.

Y mediante la Resolución 021836 del 26 de octubre de 2010²⁸, resolvió el recurso de reposición presentado por el demandante²⁹, elevando la cuantía a la suma de \$4'833.226,79, tomando como base el salario equivalente en pesos liquidación

²⁷ Folios 6 a 10.

²⁸ Folios 13 a 17.

²⁹ En el que solicitó que al calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional, se tuviera en cuenta lo realmente percibido en dólares durante el período en que se desempeñó como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, haciendo la conversión a pesos.



Rad: 25000 2325 000 2011 01152 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

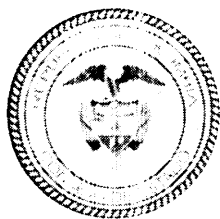
Posteriormente, a través de la Resolución 054393 de 2011, reliquidó nuevamente la cuantía pensional en un monto de \$7'389.310.58 por nuevos factores de salario, teniendo en cuenta el 75% del promedio del equivalente en pesos sobre el salario promedio devengado por el demandante en los últimos 10 años de servicios (fs. 19 a 24). La decisión anterior fue impugnada y mediante Resolución UGM 000665 de 8 de julio de 2011 se confirmó en su integridad (fs. 26 a 29).

Ahora bien, de la certificación de fecha 12 de julio de 2007, suscrita por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, visible a folios 23 a 30 cuaderno 2, se desprende que "(...) el Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento de la sentencia C-173/04 a partir del 1º de mayo de 2004 empezó a aportar para el Sistema General de Seguridad Social, tomando como base de cotización el salario devengado en divisas por los funcionarios de planta externa, teniendo en cuenta los topes de ley (...)", así las cosas, se encuentra demostrado que con anterioridad a dicha fecha, la administración tuvo en cuenta como base de cotización "el sueldo del cargo equivalente en plata interna hasta el 30 de abril de 2004"³⁰.

En efecto, de acuerdo con la citada certificación, durante la vinculación del demandante como Embajador de Colombia en el exterior, percibió en marcos alemanes su asignación básica mensual durante los años 1999, 2000, 2001, en euros, 2002, 2003, 2004, y en dólares, 2006, 2007. (folios 24 a 30 cuaderno 2).

En ese orden, la Sala advierte lo siguiente: (i) el señor Alejandro Borda Rojas durante su vinculación como ministro plenipotenciario en Francia desde 1999 y como Embajador de Colombia ante el gobierno de Corea, percibió su asignación básica mensual en marcos alemanes, euros y dólares.

³⁰ Folio 24 cuaderno 2



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

ii) CAJANAL reconoció a su favor una pensión de jubilación, cuyo ingreso base de liquidación se calculó sobre el 75% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, esto es, del 1 de agosto de 1998 al 30 de julio de 2008.

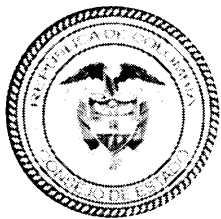
iii) El ingreso base de cotización para realizar los aportes a pensión, se equiparó con un cargo de planta interna y a partir de mayo de 2004, según lo expuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se empezó a cotizar con destino al sistema de seguridad social, *"tomando como base de cotización el salario devengado en divisas, teniendo en cuenta los topes de ley"*.

iv) Lo anterior quiere decir que entre 1999 a 2006, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante no se calculó sobre la asignación básica mensual que realmente percibió en moneda extranjera, marcos alemanes, euros y dólares.

Bajo los argumentos expuestos y teniendo en cuenta la asignación básica mensual percibida por el demandante en moneda extranjera, el ingreso base de cotización los datos certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ingreso base de liquidación que indicó CAJANAL EICE, para liquidar la prestación pensional del señor Alejandro Borda Rojas, resulta evidente una diferencia que va en detrimento de sus intereses, en tanto su prestación pensional fue liquidada teniendo en cuenta una asignación básica mensual inferior a la que realmente percibió durante dichos años³¹.

De tal manera, se advierte que el ingreso base de cotización reflejado en el ingreso base de liquidación tenido en cuenta antes del mes de mayo de 2004, para efectos de liquidar la prestación pensional del demandante, fue calculado respecto de unas sumas distintas a las que en realidad percibía como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores,

³¹ A partir del mes de mayo de 2004 la cotización de los aportes se realizó en dólares, convertidos a pesos.



Rad: 25000 2325 000 2011 01197 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana y el mínimo vital.

En tal sentido, no tiene razón la entidad recurrente cuando afirma que solo puede liquidar la mesada pensional del actor, de conformidad con el ingreso base de cotización sobre el cual el empleador, Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los aportes, pues se debe tener en cuenta que en aplicación de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y de la Corte Constitucional³², el ingreso base de liquidación pensional de los funcionarios de la planta externa del citado Ministerio que devengan su asignación básica mensual en moneda extranjera, debe corresponder con lo efectivamente percibido en esa moneda.

Bajo estos supuestos, tal y como lo estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para liquidar la mesada pensional del demandante, se debe tomar como base la asignación básica mensual efectivamente percibida en moneda extranjera, con la conversión a pesos, durante los últimos 10 años de servicios.

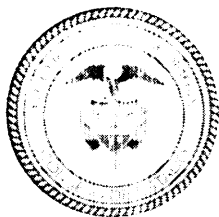
Frente al particular esta, Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse en el siguiente sentido:

“En consecuencia, no tiene razón la entidad recurrente cuando afirma que solo puede liquidar la mesada pensional del actor, de conformidad con el ingreso base de cotización sobre el cual el empleador, Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los aportes, toda vez que en aplicación de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y de la Corte Constitucional³³, el ingreso base de liquidación pensional de los funcionarios de la planta externa del citado Ministerio que devengan su asignación básica mensual en moneda extranjera, debe corresponder con lo efectivamente percibido en esa moneda³⁴.

³² Sentencias C-173 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-536 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³³ Sentencias C-173 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-536 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁴ Sentencia del 11 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2120-2013



Rad: 25000 2325 000 2011 01192 01 (4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

De lo anterior, se infiere que resulta procedente la reliquidación de la mesada pensional del señor Alejandro Borda Rojas, tomando para ello la asignación básica mensual percibida en moneda extranjera, con la conversión a pesos, durante los 10 últimos años de servicios, sin que el monto de la misma sobrepase el tope de los 25 SMLMV.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

.- Prescripción.

Considerando que el demandante se retiró del servicio el 13 de noviembre de 2009 y el reajuste de su mesada pensional se produjo mediante la Resolución 54393 de 23 de mayo de 2011³⁵, y dado que la demanda fue presentada el 2 de diciembre de 2011³⁶, no hay lugar a decretar la prescripción de las diferencias en las mesadas pensionales reclamadas, tal y como lo consideró el Tribunal.

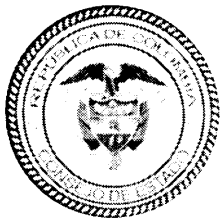
5.- Condena en costas

Teniendo en cuenta que la parte vencida en el proceso no asumió una conducta de mala fe o temeridad, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, la Sala de Subsección se abstendrá de condenar en costas en el presente asunto.

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

³⁵ Folios 19 a 24.

³⁶ Folio 327 vto.



Rad: 25000 2325 000 PC 01 01 01 4026-2016)
Demandante: Alejandro Borda Rojas
Demandando: UGPP

FALLA

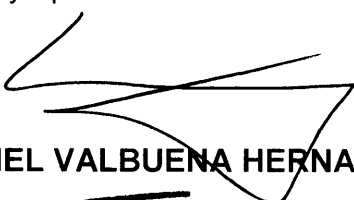
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

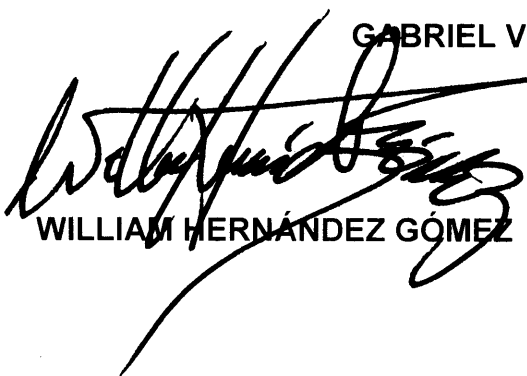
SEGUNDO: Sin condena en costas, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS