

CONCEPTO 2 DE 2009

(Septiembre)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D, C.

CONCEPTO DE VIABILIDAD JURIDICA PARA EL PAGO DE APORTES A PENSIÓN DE LOS FUNCIONARIOS Y EXFUNCIONARIOS QUE PRESTARON SUS SERVICIOS EN LA PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO ENTRE EL 1o DE ABRIL DE 1994 Y EL 1 DE MAYO DE 2004

1. FUNDAMENTO NORMATIVO

El Decreto 2016 de 1968⁽¹⁾ Orgánico del Servicio Diplomático y Consular en su artículo 76⁽²⁾ estableció que las prestaciones sociales de los empleados en el servicio exterior del Servicio Exterior se liquidarían y pagarían con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores establecidas en el artículo 12 de la misma normatividad a saber:

“Artículo 12. Las categorías de los funcionarios en el Servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores y sus equivalencias con las del Servicio Exterior son las siguientes:

Servicio Exterior	Servicio Interno
Embajador	Secretaría General Subsecretario Director General del Protocolo Decano del Instituto Colombiano de Estudios Internacionales
Ministro Plenipotenciario	Jefe de División
Cónsul General Central.	
Ministro Consejo.	Subsecretario Asistente
Consejero	Subdirector del Protocolo
Cónsul General.	Subjefes de Asuntos Consulares Subjefes de Inmigración Consejero (servicio interno)
Primer Secretario.	Primer Secretario (servicio interno)
Cónsul de Primera	
Segundo Secretario.	Segundo Secretario (servicio interno)
Cónsul de Segunda	
Tercer Secretario	Tercer Secretario (Servicio interno)
Vicecónsul	

El mencionado artículo establecía como excepción al artículo 76 precitado, que aquellos funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que reunieran os requisitos legales en cuanto a edad y tiempo de servicio, que hayan alcanzado la categoría de Embajador y que al retirarse del servicio solicitaran su pensión de jubilación o invalidez, tenían derecho a que ésta les fuera liquididad y pagada con base en las asignaciones de los Ministros de Despacho.

Posteriormente la mencionada equivalencia fue adoptada por El Decreto Ley [10](#) de 1992⁽³⁾ en el cual, siguiendo los mismos parámetros, estableciendo lo siguiente:

“Artículo [12](#). Las equivalencias entre las categorías del Escalafón de la Carrera, los cargos del Servicio Exterior y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, para todos los efectos, son las siguientes:

Categorías en la Carrera Y Cargos del Servicio Exterior	Cargos en la Planta Interna
Embajador	Viceministro Secretario General Director General
Ministro Plenipotenciario	Director del Protocolo Director de la Academia Ministro Plenipotenciario Subsecretario de Relaciones Exteriores Subdirector Jefe de Oficina
Ministro Consejero	Ministro Consejero Asesor Subdirector del Protocolo
Consejero y Cónsul General	Consejero de Relaciones Exteriores Asesor
Primer Secretario y Cónsul de primera	Primer Secretario de Relaciones Exteriores Profesional Especializado
Segundo Secretario y Cónsul de Segunda	Segundo Secretario de Relaciones Exteriores
Profesional Especializado	
Tercer Secretario y Vicecónsul	Tercer Secretario de Relaciones Exteriores
Profesional Universitario	

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

La mencionada normatividad fue retomada nuevamente por el Decreto [274](#) de 2000 en la siguiente forma:

“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 el escalafón de la carrera diplomática y consular	Cargos en la Planta Interna
Embajador	Viceministro Secretario General Directores Jefe de Oficina Asesora Asesora 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
Consejero	Consejero Asesor Grado 6
Primer Secretario y Cónsul de Primera	Primer Secretario en Planta Interna Asesor Grado 4 y 5
Segundo Secretario y Cónsul de Segunda	Segundo Secretario en Planta Interna
Tercer Secretario y Vicecónsul	Asesor Grado 2 y 3 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.

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.

ARTÍCULO [65](#). Ingreso Base de Cotización. El ingreso base de cotización a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema de seguridad social integral, de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se regulará así:

- a. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna, salvo lo previsto en el literal d. del artículo [64](#) de este estatuto.
- b. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el país, el ingreso base de cotización será el determinado por el artículo [10](#) del Decreto 1158 de 1994 o por las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

ARTICULO [66](#). Liquidación de Prestaciones Sociales.-Las prestaciones 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.”

LEY [100](#) DE 1993

La ley [100](#) de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones determinó las condiciones en las cuales se deben efectuar los aportes a seguridad social.

“ARTICULO [17](#). Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

ARTICULO [18](#). Base de Cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. **La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.**

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.⁽⁴⁾

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARAGRAFO 1. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de

acuerdo con lo previsto en la presente ley.

PARAGRAFO 2. A partir de la vigencia de la presente Ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.

PARAGRAFO 3. Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a 20 salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no podrá ser superior a dicho valor.”

Ley 797 de 2003⁽⁵⁾ Ley 100 de 1993

Posterior a la expedición del Decreto Ley 274 de 2000, la mencionada Ley en su artículo [7o](#) lo siguiente:

“**Artículo 7.** El artículo [20](#) de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo [20](#). Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

(...)

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.”

2. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

2.1. SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia [C-292](#) de 2001.

La mencionada sentencia declaró la inexequibilidad de los artículos [64](#), [65](#), [66](#) y 67 en los siguientes términos:

“Al examen del Decreto [274](#) de 2000 la Corte encuentra que el Gobierno Nacional reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, determinando el ámbito de aplicación de la normatividad expedida y estableciendo lo que para los efectos allí indicados se consideraba como servicio exterior. En esa dirección emitió una serie de disposiciones generales, reguló la carrera diplomática y consular en sus diferentes etapas, estableció los órganos de la carrera y emitió unas disposiciones especiales relacionadas fundamentalmente con el régimen de transición y disciplinario. La Corte no advierte que con esos desarrollos el Gobierno Nacional haya desbordado las facultades que le fueron conferidas por el legislador pues aquél se limitó a expedir la normatividad para la cual las había solicitado.

En ese sentido, entonces, no hay lugar a declarar la inexequibilidad de la totalidad del Decreto [274](#) de 2000 pues existe una clara relación de correspondencia entre las facultades concedidas

por la instancia legislativa y aquellas ejercidas por el ejecutivo y ello es así al punto que los distintos ámbitos que fueron regulados en ese decreto constituyen ejercicio legítimo de las facultades otorgadas.

No obstante esa genérica correspondencia, la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

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.”**

Sentencia [C-173](#) de 2004

Mediante Sentencia [C-173](#) de 2 de marzo de 2004 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del párrafo primero del artículo [7](#) de la Ley 797 de 2003 con base en los siguientes fundamentos:

“Alcance e interpretación de la norma acusada

11. El párrafo 1o del artículo [7](#) parcialmente acusado establece que para el cálculo del ingreso base de cotización pensional 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. Idéntico criterio es acogido para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de estos servidores, teniendo en cuenta los topes aplicables en materia pensional.

12. Esta Corte ya ha estudiado el asunto planteado en esta oportunidad en diferentes ocasiones. Así, en diversos procesos de tutela, antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones

Exteriores consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital, por cuanto el mencionado ministerio había liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización que no corresponde al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior. Tal es el resultado del establecimiento de equivalencias entre los cargos de planta interna y los de planta externa, y específicamente al punto de las equivalencias salariales.

13. En la sentencia T-1016 de 2000, la Corte estudió la tutela interpuesta por Pedro Felipe López Valencia contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguros Sociales. En aquella oportunidad el actor ya había solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el ejercicio del derecho de petición, una nueva certificación sobre el ingreso base de liquidación y éste había mantenido intangible su decisión de basarse en las equivalencias. Por tal razón la Corte concedió el amparo, pues la liquidación de su pensión no fue hecha con base en la remuneración que efectivamente recibió sino en el salario menor correspondiente a una función distinta.

Por su parte, la Sentencia [T-534](#) de 2001 analizó también la situación pensional de un exembajador. En aquella oportunidad el peticionario ya había interpuesto los recursos de reposición y apelación ante el Seguro Social, y en ellos cuestionó, entre otros asuntos, la determinación del salario base de liquidación para los servidores públicos en el exterior. En esa ocasión este Tribunal tuteló los derechos del peticionario pues, a pesar de los reclamos elevados, el monto de liquidación de su pensión no había sido corregido.

En la sentencia T-083 de 2004 la Corte concedió la acción de tutela interpuesta por Carlos Villamil Chaux pues los salarios que él realmente devengó cuando se desempeñaba como cónsul general de Colombia en Berlín no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión en virtud de las equivalencias.

14. 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. Es decir, lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado. **Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso** (C.P. arts. 48, y 53). Sobre este particular la Sentencia [T-1016](#) de 2000 expresó lo siguiente:

“...se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado. No sirve de argumento que se hubiere laborado en el exterior porque

como bien lo dice la Corte Suprema:

'Es válido que el empleador reconozca una pensión de jubilación, computando el tiempo laborado por el trabajador en territorio colombiano, con el laborado en otro país y en desarrollo de un contrato de trabajo diferente, pues es lícito variar las condiciones de tiempo, modo y lugar' (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, abril 15 de 1997). Jurisprudencia que es válida también para funcionarios del Estado." (Sentencia [T-1016](#) de 2000).

15- De otro lado, **es imperativo tener en cuenta que la Ley 100 de 1993 ordena tener en cuenta el salario real del trabajador para los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales** (arts. [17](#) y [18](#)). Tal criterio recoge principios constitucionales tales como la proporcionalidad entre el trabajo desempeñado y la remuneración al mismo. En este sentido, la citada Sentencia [T-1016](#) de 2000 anotó que, conforme con la Constitución, el legislador está plenamente habilitado para establecer los porcentajes sobre los cuales ha de pagarse la pensión y el monto de la misma, pero no para "excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional".

Así, la Corte encontró en los casos precitados que este tipo de cálculo -a través de la equivalencia- establece una clara discriminación en perjuicio de los funcionarios públicos del servicio exterior, contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Además, la Sentencia [T-534](#) de 2001 aclaró que, aun cuando la Corte avaló el establecimiento de equivalencias entre cargos en el servicio exterior y en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, permitiendo así que un embajador pueda ser designado en un cargo equivalente o en el inmediatamente inferior, **dicha equivalencia solo es admisible en cuanto busca "evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa", por lo cual resulta constitucionalmente inaceptable utilizarla para "perjudicar los derechos del servidor de tal manera que la pensión a que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior"**.

16- Visto todo lo anterior es claro que en cuanto a la cotización y liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, **existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo.** Y la razón es que la pensión es un salario diferido. De ello se sigue la inconstitucionalidad de cualquier norma o disposición que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equívocamente denominado equivalente, que en realidad resulta ser menor al recibido por el titular del derecho.

Teniendo en cuenta que se trata de un tratamiento claramente discriminatorio es evidente que la forma de cálculo de la pensión de quienes prestaron parte de sus servicios diplomáticos en el extranjero desconoce el derecho a la igualdad en materia pensional tal como está consagrado en la norma parcialmente demandada.

17. Para la Corte, la norma establece un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permite que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos. En efecto, mientras que la regla general es que la pensión se calcula con base en el

salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los períodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.

Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

18. Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos antes citados, **la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores.** Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. **Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en tal profesión.**

19. Cabe agregar que la Ley 100 de 1993 (arts. [17](#) y [18](#)) en forma sistemática promueve el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional, pues es desarrollo del querer del Constituyente, ya que la Carta consagra la igualdad como un principio fundante del Estado (art 13 C.P.) y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.). **Concluye entonces la Corte que para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior, por lo anterior se impone declarar la inconstitucionalidad de los apartes acusados.**

20- **La inexequibilidad de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando. Así, todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores demuestran la magnitud del problema constitucional que se ha generado con estas medidas discriminatorias.** Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto

habrán de ser declarados inexequibles, pues el trato distinto impuesto por la norma es discriminatorio ya que implica que la cotización y liquidación de la pensión se hacen con base en un salario que no corresponde al realmente devengado. Y es que no es constitucionalmente admisible reducir el salario de un servidor público para efectos del cálculo de su pensión.”

Sentencia C-535 de 05

En esta ocasión la Corte Constitucional declaró lo siguiente:

“2. Precedente jurisprudencial en torno al ingreso base de cotización de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior.

El régimen de seguridad social de los funcionarios del servicio exterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en particular en lo relacionado con el régimen pensional. En efecto, tanto en pronunciamientos de tutela como de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en torno a las situaciones planteadas por el mecanismo fijado para la determinación del ingreso base para la cotización de la pensión de jubilación, mecanismo de acuerdo con el cual no se tiene en cuenta el salario devengado por los funcionarios del servicio exterior sino la asignación correspondiente a un cargo equivalente en planta interna.

En las sentencias de tutela [T-1016-00](#), [T-534-01](#) y T-083-04, la Corte consideró que ese mecanismo de determinación del ingreso base de cotización de la pensión de jubilación contrariaba los principios de dignidad humana e igualdad y que lesionaba los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los pensionados. Por ello concedió el amparo constitucional invocado por los actores y le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales que para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de tales ex funcionarios tuviera en cuenta el salario efectivamente devengado y no uno equivalente en planta interna.

En la reciente Sentencia C-173-04, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, mediante la cual la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 1o del artículo [7o](#) de la Ley 797 de 2003, que mantenía ese mecanismo de cotización, la Corte retomó la doctrina fijada en esos fallos de tutela y luego la aplicó para resolver el juicio de constitucionalidad planteado.

(...)

Como puede advertirse, entonces, existe una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario de cargos equivalente en 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.

3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, 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.

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, 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](#).

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

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

Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.”

2.2. SENTENCIAS DE TUTELA

Dado el amplio volumen de sentencias se tomó la sentencia [T-603](#) de 2008 impetrada por el señor Pedro Pablo de Bedout Gori en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E; Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, el cual constituye el último pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional sobre el tema y recoge la jurisprudencia proferida por dicha corporación sobre el tema.

“Así las cosas, corresponde a esta Sala de decisión establecer si al demandante le asiste un derecho a reclamar la reliquidación de su pensión, que pueda hacerse efectivo mediante la acción de tutela utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para resolver lo anterior, la Sala estima imprescindible recordar el desarrollo que ha tenido la

jurisprudencia de esta Corporación en torno del derecho de los servidores públicos que trabajan en el exterior a que su pensión sea reconocida con el salario que realmente devengan, y a las circunstancias en que tal derecho puede hacerse efectivo por la vía de la acción de tutela.

3. Jurisprudencia precedente relativa al derecho de los servidores públicos que trabajan en el exterior a que su pensión sea reconocida con el salario que realmente devengan. Circunstancias en que procede la acción de tutela para lograr la efectividad de este derecho.

3.1 En reiteradas oportunidades esta Corporación, a través de sus distintas salas de decisión, se ha referido al tema del derecho de los servidores públicos que trabajan en el exterior a que su pensión sea reconocida con el salario que realmente devengan, así como a las circunstancias en que procede la acción de tutela para lograr la efectividad de este derecho. En la Sentencia T-513 de 2005 se hizo un pormenorizado recuento de esta línea jurisprudencial, que la Sala estima conveniente recordar ahora in extenso:

“En diversos pronunciamientos esta Corporación se ha referido a dos asuntos que son importantes a la hora de estudiar la solicitud de tutela aquí impetrada: (i) en primer lugar, al derecho que les asiste a los funcionarios que prestan sus servicios por fuera del país al Ministerio de Relaciones Exteriores, a pensionarse de conformidad con el salario real que vienen devengando y no con el correspondiente a otro cargo que se ha considerado equivalente; y (ii) en segundo lugar, a los requisitos que deben cumplirse para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio de defensa judicial, en aquellos casos en que se solicita la reliquidación de pensiones. Dichas sentencias son las siguientes:

“3.1. Sentencia T-1016 de 2000. Inicialmente, en la Sentencia [T-1016](#) de 2000⁽⁶⁾ la Corte resolvió la demanda de un ciudadano que consideraba que se le habían vulnerado los derechos a la igualdad, a la pensión y al mínimo vital, al liquidarse su pensión de vejez aplicando para ello la norma de equivalencias del servicio exterior contenida en el Decreto [10](#) de 1992. Esto hacía que el salario base de liquidación pensional no fuera el realmente recibido por él, sino otro sensiblemente inferior, correspondiente al cargo que se estimaba equivalente.

“La Corte consideró que el mencionado Decreto no se encontraba vigente, pues había sido implícitamente derogado por la Ley 100 de 1993, la cual en su artículo [279](#) no preveía excepciones en la aplicación del régimen general de pensiones que cobijaran a los funcionarios del servicio exterior. Empero, agregó que de cualquier manera el Decreto [10](#) de 1992 no se ajustaba a la Constitución, pues el legislador, al señalar cuál sería el salario base de liquidación pensional, podía señalar porcentajes o topes del salario que se pagaba al trabajador, pero nunca excluir el salario que realmente era devengado por él, “como elemento calificador del monto pensional”. Refiriéndose concretamente al sistema de equivalencias entre cargos que se establecía en el referido Decreto [10](#) de 1992, estimó la Corporación que desconocía el derecho a la igualdad, porque permitía que a la generalidad de los trabajadores se les liquidara la pensión con fundamento en el salario por ellos devengado, mientras que a unos pocos, los del servicio exterior, se les computaba con base en el salario de otros funcionarios que recibían sumas muy inferiores a la que ellos percibían.

“Con base en las anteriores consideraciones, y estimando que la acción de tutela era viable cuando quien la interponía había llegado o estaba en los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, la Corte en aquella ocasión concedió la protección que se solicitaba mediante la acción de la tutela, y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que enviara al Instituto de

Seguros Sociales la información veraz sobre la base legal para la pensión de vejez del demandante.

“3.2. Sentencia T-534 de 2001. Más adelante, en la Sentencia [T-534](#) de 2001⁽⁷⁾ nuevamente la Corte conoció la solicitud de tutela incoada por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien dicha entidad, para efectos de la liquidación de su pensión, había certificado una asignación mensual inferior a la que realmente devengaba, correspondiente a otro cargo distinto del que ocupaba, con el cual se había establecido una equivalencia. La Corte en esta ocasión recordó la jurisprudencia anteriormente sentada, según la cual “la cotización de las pensiones debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado y no la correspondiente a un cargo diferente pues de lo contrario se incurre en prácticas discriminatorias pues a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores.” En relación concreta con los servidores públicos del servicio exterior, la Corte reiteró que el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992, reglamentario del anterior régimen de la carrera diplomática, no era aplicable para determinar el monto de la mesada pensional de tales servidores.

“Con fundamento en lo anterior, en este caso la Corte también concedió la tutela, ordenando al Ministerio de Relaciones Exteriores que procediera a certificar la asignación correspondiente al cargo que efectivamente había desempeñado el actor, y no la que resultaba equivalente en virtud del Decreto [10](#) de 1992, que consideró susceptible de ser inaplicado por inconstitucional.

“3.3. Sentencia T-620 de 2002⁽⁸⁾

- En esta ocasión la Corte examinaba las demandas acumuladas de dos funcionarias administrativas locales al servicio del gobierno de Colombia en el exterior, quienes alegaban haber recibido de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores un trato desigual e inequitativo, por cuanto durante sus años de vinculación sus prestaciones sociales habían sido liquidadas con base en una normatividad que no les era aplicable (el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992). Las demandantes consideraban que su pensión de jubilación debía ser reconocida tomando como base la asignación que efectivamente habían devengado en las sedes de las misiones diplomáticas en donde prestaron sus servicios, y solicitaban que dicha base también fuera utilizada para liquidar sus cesantías definitivas, y para reliquidar los aportes hechos por la entidad demandada a las administradoras de pensiones y cesantías a las que estuvieron adscritas.

“La Corte en esa ocasión consideró que en este caso concreto la acción de tutela no era la vía idónea de defensa judicial. Observó que una de las demandantes no había iniciado el trámite pertinente ante las autoridades administrativas para obtener el reconocimiento, liquidación y pago de su auxilio de cesantía, y que tampoco había presentado la solicitud de reconocimiento de su pensión de jubilación. Y en cuanto a la otra demandante, no había obtenido aun una decisión respecto de la solicitud que había presentado para obtener tal reconocimiento, estando la entidad prestataria en tiempo para tomar la decisión respectiva. Finalmente, en ambos casos no se encontró demostrada la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la acción de tutela como mecanismos transitorio.

“No obstante que por lo anterior no se concedió la tutela, el fallo reiteró la línea jurisprudencial según la cual el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992⁽⁹⁾ no resultaba aplicable para efectos de determinar el salario base de liquidación de las pensiones de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios por fuera del país.

“3.4 T-634 de 2002⁽¹⁰⁾ En esta Sentencia la Corte estudió la solicitud de tutela presentada por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido su pensión de jubilación, dentro del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993. Para ello, a efectos de determinar el ingreso base de la liquidación, el Seguro Social había tenido en cuenta la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que a su vez se había producido con fundamento en lo dispuesto por el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992, conforme al cual las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se deben liquidar y pagar con cargo a las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno.

En esta oportunidad la Corte reiteró la línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela en principio no procede para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que exista un perjuicio irremediable, y fijó los requisitos para la procedencia excepcional de tal acción en estos casos, estimando que el amparo constitucional transitorio sólo es posible cuando se acredite:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

“b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

“c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

“d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”

“En el caso concreto que entonces se examinaba, la Sala constató que el demandante tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el pago de su reliquidación pensional, lo cual en principio tornaba en improcedente la tutela. Además, no encontró elementos para concluir que el peticionario atravesara por una grave situación que significara la inminencia de un perjuicio irremediable, y detectó que no había requerido al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara su salario real, ni había solicitado al Instituto de Seguros Sociales la reliquidación de su pensión. Por todo ello la Corte consideró que era improcedente la tutela.

“3.5 Sentencia T-1022 de 2002. Posteriormente, en Sentencia T-1022 de 2002⁽¹¹⁾ la Corte estudió dos acciones de tutela en las que los demandantes coincidían en su petición de amparo, al considerar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al emitir el certificado de ingreso base de cotización conforme a un salario distinto al devengado durante su servicio en el exterior, había vulnerado sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social.

“La Corte en esta oportunidad, reiterando lo dicho en el fallo anterior, no concedió la protección

que se deprecaba, pero no por considerar que la pensión no debía liquidarse con base en el salario realmente devengado, sino por cuanto estimó que en los dos casos que entonces revisaba no se cumplían los requisitos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia T-1022 de 2002.

“3.6. Sentencia T-083 de 2004. Mediante la Sentencia T-083 de 2004⁽¹²⁾ la Corte resolvió las solicitudes de tutela interpuestas por dos servidores públicos, a quienes el Ministerio de Relaciones Exteriores les había liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización inferior al que realmente devengaron cuando laboraron en el servicio exterior. Ambos consideraban que con esa actitud dicha entidad venía vulnerando sus derechos a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con su subsistencia digna, porque a uno de ellos⁽¹³⁾ su pensión de jubilación le había sido reconocida por un valor inferior al que consideraba que tenían derecho, y al otro⁽¹⁴⁾ cuya solicitud de pensión se encontraba en trámite, no contaba con ningún otro medio de defensa para controvertir la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el salario que debía servir de base para llevar a cabo el reconocimiento pensional.

“Para resolver, la Corte recordó que existía una línea de interpretación construida por la Corte, según la cual “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 equivalente resulta discriminatorio, en la medida en 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. Por ese motivo, en dichos fallos se sostuvo que las normas que respaldan este tipo de prácticas - frente a cierto grupo de trabajadores- son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso”.

“En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de servidores públicos a quienes se les liquida la pensión con fundamento en un salario que no era el realmente devengado por ellos, la Corte en este caso reiteró una vez más las reglas relevantes para justificar la viabilidad de la acción de amparo tratándose de reliquidaciones pensionales.

“Aplicando esos criterios jurisprudenciales, encontró en este caso que por el aspecto de fondo el amparo solicitado estaría llamado a prosperar; pero en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para lograr a través de ella la protección de los derechos que se impetraba, la Corte resolvió de manera distinta las dos solicitudes de tutela que habían sido acumuladas: en el caso de uno de los demandantes⁽¹⁵⁾ la Corte reparó en que se trataba de un pensionado que había interpuesto oportunamente los recursos por la vía gubernativa en contra de la resolución que le había reconocido su pensión, solicitando la reliquidación de sus aportes con base en el salario realmente devengado. Teniendo en cuenta además la edad del demandante, el monto de la pensión que devengaba, manifiestamente inferior al que le correspondía, y su dependencia directa de la misma, la Corte encontró que estaban cumplidos los requisitos mínimos de procedencia de la acción en estos casos, y concedió la protección solicitada ordenando al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo había hecho, enviara al Seguro Social la información que constitucionalmente correspondía para efectos de liquidar la pensión de vejez.

“En el caso del otro demandante⁽¹⁶⁾ la situación fáctica y jurídica fue encontrada diferente, toda vez que para la fecha de presentación de la demanda de tutela el actor no gozaba del status de

pensionado, en cuanto ni siquiera había solicitado el reconocimiento de la pensión ante la entidad de seguridad social correspondiente. Así, la acción no buscaba evitar o prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ya que para la época de presentación de la demanda el actor no recibía ninguna mesada pensional, y la posibilidad de que le fuera reconocido su derecho a la pensión constituía tan sólo una simple expectativa. Recordó el fallo que “para que la acción de tutela constituya una alternativa legítima en estos casos, es necesario que el hecho generador de la posible amenaza o violación, es decir, el reconocimiento de la pensión, se hubiere producido con antelación a la solicitud de amparo, y además, que el afectado hubiere desplegado una cierta actividad administrativa y judicial previa, tendiente a obtener la protección de sus derechos.”⁽¹⁷⁾

“**3.7 Sentencia T-1078 de 2004** Finalmente, en la Sentencia [T-1078](#) de 2004 una vez más la Corte reiteró la anterior línea jurisprudencial relativa al derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en el salario realmente denegado. En esta ocasión la actora, ciudadana británica de 57 años de edad, había trabajado para el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia por más de veinte años, desempeñando el cargo de Secretaria Ejecutiva en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Gran Bretaña, en la ciudad de Londres. Tras comprobar que la demandante tenía ya el status de pensionada, había solicitado directamente al CAJANAL la reliquidación de la pensión, había pedido que el Ministerio de Relaciones Exteriores expidiera nuevas certificaciones sobre su ingreso real, no había acudido a la jurisdicción contenciosa pero estaba en oportunidad de hacerlo, y que la pensión reconocida era notoriamente insuficiente para acceder a los servicios de salud, vivienda, vestido y alimentación en la ciudad de Londres, segunda ciudad de mayor costo de vida en el mundo, la Corte concedió la protección solicitada.

“3.8 Conclusión. En conclusión, los casos reseñados muestran como la Corte ha construido y mantenido en sede de tutela una línea jurisprudencia clara, según la cual la pensión de jubilación y en general las prestaciones sociales de los servidores públicos que prestan sus servicios en el exterior deben ser liquidadas con base en el salario realmente devengado por ellos, y no con fundamento en la asignación correspondiente a otro cargo con el cual se ha establecido una equivalencia para estos efectos.

“Empero, de allí no se sigue que cualquier acción de tutela incoada con la finalidad de lograr el reconocimiento o reliquidación de una pensión conforme al anterior criterio, esté automáticamente llamada a prosperar. Contrariamente, en principio el derecho a obtener el reconocimiento de pensiones o prestaciones con base en el salario realmente devengado debe hacerse efectivo mediante solicitud en sede administrativa, o si ello fuera necesario, por la vía ordinaria judicial. La acción de tutela solo procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se cumplen a cabalidad los requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia arriba comentada, especialmente reseñados en la Sentencia T- 634 de 2002.

“**3.9. Sentencia C-173 de 2004.** La posición jurisprudencial relativa al derecho a que la pensión y en general las prestaciones sean liquidadas con fundamento en el salario realmente devengado por el trabajador fue reiterada recientemente en sede de constitucionalidad. En efecto, en la Sentencia [C-173](#) de 2004⁽¹⁸⁾ la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de ciertas expresiones del parágrafo del artículo 7 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme a las cuales para efectos del cálculo del ingreso base de cotización y liquidación de prestaciones de los funcionarios que prestan sus servicios en

la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomaría como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes “para los cargos equivalentes de la planta interna.”

“Tras referirse a la naturaleza de la planta externa y a las funciones y particularidades de este servicio, la Corte observó que el régimen laboral de los servidores que lo cumplen tiene varios beneficios, que compensan las cargas que deben soportar por los traslados, y entre ellos se encuentra el de recibir un salario mayor cuando se encuentran en el exterior. Recordando la línea jurisprudencial sentada en sede de tutela, una vez más reiteró 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”. De allí se seguía, dijo el fallo, “la inconstitucionalidad de cualquier norma o disposición que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equívocamente denominado equivalente, que en realidad resulta ser menor al recibido por el titular del derecho.”

“Con fundamento en las anteriores consideraciones, entre otras, la Corte declaró la inexecutable de los apartes demandados del artículo [70](#) de la ley 797 de 2003, que expresamente decían: “para los cargos equivalentes de la planta interna.”⁽¹⁹⁾ (Negrillas y subrayas fuera del original).

3.2. Con posterioridad a la Sentencia que se acaba de transcribir parcialmente, se han producido nuevos fallos en los cuales esta Corporación otra vez ha tenido la oportunidad de estudiar casos de funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyas pensiones habían sido liquidadas con fundamento en salarios inferiores a los realmente percibidos. Entre estos casos, se destacan los siguientes:

3.2.1 En la Sentencia T-813 de 2005⁽²⁰⁾ la Corte estudio la demanda interpuesta por un antiguo embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia⁽²¹⁾ cuya pensión de jubilación no se había liquidado tomando como base los ingresos realmente percibidos por el demandante cuando se había desempeñado en tal cargo. La Corte nuevamente reiteró su jurisprudencia concerniente a la improcedencia general de la acción de tutela para obtener la reliquidación de pensiones, y la excepción a esta regla que se configura en el caso de personas de la tercera edad, que además están incursas en una situación de afectación de sus derechos fundamentales. Sobre el particular expuso lo siguiente:

“3.2. La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, teniendo en cuenta que para perseguir este tipo de prestaciones el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales para ello.⁽²²⁾ Sobre el particular, es la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa, según sea el caso, la que está llamada a prestar su concurso para ventilar este tipo de controversias y, por lo demás, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente debates de este género.

“Con todo, dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación o vejez quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las cobija, pues es deber del Estado, de conformidad con los artículos 13 y 46 superiores, otorgar especial protección a las personas de la tercera edad. No obstante, esta condición, individualmente considerada no torna

automáticamente procedente el amparo constitucional. En este sentido, esta Corporación ha sostenido:

“No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad - como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor.”⁽²³⁾ (Negrillas fuera del original)

3.2.2 En el caso resuelto mediante la sentencia [T-867](#) de 2005⁽²⁴⁾ la Corte concedió la tutela a una antigua funcionaria de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores⁽²⁵⁾ al considerar que dado que dicho Ministerio insistía en certificar que su salario base de liquidación para efectos pensionales era el del cargo equivalente de la planta interna, denominado en pesos colombianos, el cual no correspondía al que la funcionaria realmente había devengado, no había un procedimiento judicial que le permitiera a la actora hacer cesar la discriminación de que estaba siendo objeto.

“... en los certificados expedidos por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio señalan los aportes para pensiones tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna en pesos colombianos, valores para efectos prestaciones, que no coinciden con el salario que la servidora efectivamente devengó (folios 35 a 38 del cuaderno principal).

“Sobre lo anterior, no encuentra la Sala un procedimiento que permita a los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores hacer que cese la discriminación a que están siendo sometidos, por pertenecer o haberse desempeñado en la planta externa de la entidad, así el asunto haya quedado definido; pues lo cierto es que el Ministerio insiste en certificar con fines prestacionales que la actora devengó un salario inferior al real, práctica recurrente que la Sala Plena de esta Corporación tuvo por superada al declarar la inexecutable de la expresión contenida en el artículo [7](#) de la Ley 797 de 2003 que la permitía.” (subrayas propias)

Además en esa oportunidad la Corte examinó de la siguiente manera la situación de afectación del mínimo vital de la demandante:

“5.4.4. En lo que se refiere a la afectación de sus derechos fundamentales, se tiene que en el año 2004, a la actora se le reconoció la pensión de vejez por un valor de \$4'038.841, monto que con los respectivos incrementos de ley, actualmente es manifiestamente inferior a lo que en derecho le corresponde (aproximadamente tres veces más), y sobre todo, a la suma recibida por algunos ex diplomáticos a quienes incluso les fue reliquidada la pensión por orden judicial proferida en sede de tutela. Esta circunstancia específica supone un trato discriminatorio y, además, violatorio de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en cuanto sin duda, desde el punto de vista cualitativo, tal circunstancia desmejora la calidad de vida de la demandante y de quienes dependen económicamente de ella; básicamente, en la medida en que sus expectativas presentes y futuras y los compromisos adquiridos, acordes con sus condiciones de vida, pueden verse afectados. Sobre este particular, ha dicho la Corte que “la dimensión de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse

metas y compromisos⁽²⁶⁾ ”.

“Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida⁽²⁷⁾ ” Tratándose de la accionante, ésta se desempeñó en el cargo de Cónsul General, al tiempo que también ocupó otras posiciones en los sectores público y privado de cierta importancia y categoría, por lo que la liquidación de su pensión por debajo del monto al que tiene derecho y, en todo caso, al que habría de derivarse del salario devengado, genera una afectación de sus derechos a una vida digna y al mínimo vital, máxime si provee su subsistencia de dicha prestación y no existe prueba de que percibe ingresos adicionales.

“5.4.5. A pesar de que la accionante no aporta al proceso mayores elementos de juicio que permitan inferir el grado de afectación de sus derechos fundamentales, lo que en principio no satisface la carga de argumentación exigida por la jurisprudencia, la circunstancias de que en el presente caso haya una clara afectación del mínimo vital, que exista una desproporción manifiesta y discriminatoria en la liquidación de la pensión, que se trata de una persona de avanzada edad cercana hoy a los 65 años, y que dependa directamente de su pensión -sin que tal presunción haya sido desvirtuada formalmente por la entidad pública acusada, ni exista prueba concreta de que recibe otro tipo de ingresos-, llevan a la Sala a la convicción inequívoca que hay lugar a ordenar la protección constitucional inmediata de sus derechos fundamentales.

“5.4.6. No obstante a que la demandante interpuso las acciones judiciales correspondientes, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo afirmado por ella misma y demostrado mediante la copia del auto admisorio de la demanda (folios 91 y 92 del cuaderno principal), no resulta constitucionalmente válido someterla al trámite de tal proceso contencioso cuya duración haga más gravosa su situación personal, e incluso, termine por hacer nugatorio en el tiempo el ejercicio real y material de las garantías superiores vulneradas. En esa medida, al margen de que la Sala considere ineficaz el medio judicial ordinario por no garantizar una protección efectiva de los derechos, el factor de ponderación exigido por la jurisprudencia en materia del despliegue judicial se encuentra cumplido. No quiere decir lo anterior que esta Sala interfiera en las decisiones que sobre las prestaciones ya recibidas por la actora o en vía de reconocimiento deberá tomar la justicia ordinaria, porque en estos aspectos sigue vigente la jurisprudencia consolidada de esta Corte, sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, con la salvedad establecida en el artículo 86 de la Carta Política.

“En razón a la procedencia de otros medios de defensa judicial en este caso, los cuales ya fueron interpuestos, pero dada la procedencia excepcional de la tutela por las particularidades señaladas, se concederá el amparo como mecanismo transitorio, surtiendo efectos hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie definitivamente sobre las pretensiones de la demanda esgrimida por la accionante contra Cajanal.”

3.2.3 Posteriormente, en la sentencia T-1325 de 2005⁽²⁸⁾ la Corte examinó la demanda incoada por un antiguo cónsul general de Colombia⁽²⁹⁾ a quien el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido una pensión liquidada con base en el salario con fundamento en el cual el Ministerio

de Relaciones Exteriores había cotizado para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que era notoriamente inferior al que él percibía. La Corte reiteró una vez más su doctrina sobre el derecho a recibir una pensión liquidada con base en el salario realmente devengado, y a continuación entró a analizar si en el caso concreto se cumplían los requisitos de procedencia de la acción de tutela para lograr la reliquidación pensional, encontrando que las circunstancias del caso hacían que someter al demandante al trámite de un proceso ordinario, hiciera más gravosa su situación de debilidad manifiesta, originada por las múltiples enfermedades que padecía. Por lo cual, a pesar de que todavía no podía considerarse como una persona de la tercera edad, la tutela estaba llamada a prosperar. Véase:

“El demandante tiene la edad de sesenta y cuatro (64) se trata por lo tanto de un adulto mayor que ciertamente se encuentra ya hacia el final de su vida laboral productiva, pero que aun no puede considerarse como una persona perteneciente a la tercera edad.

“No obstante, está aquejado de múltiples enfermedades como consta de las numerosas pruebas allegadas a este proceso, tales como diabetes, hipertensión arterial y cáncer de próstata, tales dolencias además de afectar su patrimonio –como también se desprende de las pruebas aportadas al expediente- hacen que someterlo al trámite de un proceso ordinario haga más gravosa su situación personal.

“Se reúnen por lo tanto las condiciones establecidas jurisprudencialmente para la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reliquidación de las mesadas pensionales, razón por la cual se revocará el fallo de segunda instancia y se confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito judicial de Cartagena.” (Negrillas fuera del original)

3.2.4. Más recientemente, en un caso con supuestos fácticos similares a los anteriores, en la Sentencia [T-973](#) de 2007⁽³⁰⁾ la Corte examinó así las condiciones materiales del demandante⁽³¹⁾ de cara a la procedencia de la acción de tutela:

“El demandante tiene la edad de sesenta y dos años (62). Se trata, por lo tanto, de un adulto mayor que ciertamente se encuentra ya hacia el final de su vida laboral productiva, pero que aun no puede considerarse como una persona perteneciente a la tercera edad.

“Tampoco acreditó, a diferencia del caso examinado por esta Sala de Revisión en sentencia T-1325 de 2005 (en la cual se analizó el caso de un accionante aquejado de distintas enfermedades tales como cáncer de próstata, diabetes mellitus 2, problemas cardiovasculares e hipertensión) encontrarse aquejado de múltiples y graves enfermedades que le hicieran imposible someterse al trámite de un proceso ordinario. De igual manera, no demostró encontrarse en una situación económica precaria o afectación seria y grave a su derecho fundamental al mínimo vital.” (Negrillas fuera del original)

3.3 Del examen de los anteriores precedentes jurisprudenciales, la Sala concluye que si bien la Corte ha decantado claramente una línea jurisprudencial conforme a la cual la liquidación de la pensión con base en un salario inferior al realmente devengado constituye un desconocimiento de derechos fundamentales, y la reliquidación de una pensión así reconocida puede lograrse a través de la acción de tutela si se cumplen ciertos requisitos jurisprudencialmente decantados, lo cierto es que la evaluación del cumplimiento de estos requisitos, especialmente el relativo a la amenaza actual de un perjuicio irremediable, es un asunto que debe ser examinado en cada caso concreto, a la luz de las circunstancias fácticas que rodean la situación. No obstante, sobre lo que ha de entenderse como perjuicio irremediable, para efectos del reconocimiento de la

reliquidación pensional por la vía de la acción de tutela concebida como mecanismo transitorio, la Corte ha vertido los siguientes conceptos generales:

“**3.2.2.** Con ocasión de las acciones de tutela instauradas por pensionados y beneficiarios sustitutos que abogaron por el restablecimiento de su derecho a la igualdad en lo relativo al monto de su mesada pensional, esta Corte relacionó los factores que permiten al juez de tutela establecer la necesidad de su intervención, con miras a evitar la consolidación de una amenaza o la realización de un perjuicio irremediable en la reliquidación de prestaciones sociales, sin perjuicio de la eficacia los medios ordinarios de defensa⁽³²⁾

“**Se trata** de las condiciones de salud del pensionado o beneficiario de la prestación, **del grado de afectación del nivel de vida alcanzado por el afectado en función de la proyección histórica del monto que el mismo tendría que devengar**, al igual que de las actuaciones administrativas y judiciales realizadas por el interesado para acceder al reajuste, acompañadas, en todo caso, de la claridad de su derecho a ver realizada su pretensión.

“Siendo así, cuando el interesado devenga una pensión que le permite suplir sus necesidades de subsistencia y de contera acceder a la asistencia que presta el Régimen de Seguridad Social en Salud⁽³³⁾ y los hechos y pruebas presentadas no dan lugar a establecer “elementos fácticos que permitieran la concesión del amparo como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable”⁽³⁴⁾ la avanzada edad por si sola no hace inminente y grave el perjuicio e impostergable el amparo constitucional.

“También, dentro de la línea jurisprudencial a que se hace mención, **ante montos pensionales que impiden a sus beneficiarios satisfacer sus necesidades de manera adecuada al nivel de vida alcanzado y atender servicios complementarios de salud, dados sus padecimientos o el de personas dependientes de su cuidado, esta Corte ha dispuesto la reliquidación de la prestación, así el beneficiario de la medida “no sobrepase la edad que constituye el índice promedio de expectativa de vida de los colombianos⁽³⁵⁾”**.

“Como puede apreciarse, sin perjuicio de la improcedencia general de la acción de tutela para disponer el reconocimiento y reliquidación de prestaciones sociales, corresponde al juez de tutela evaluar las circunstancias sometidas a su consideración, con el fin de ponderar la inminencia e irreparabilidad del daño en el caso concreto, en función de la claridad del derecho, particularmente cuando la demora del afectado en acudir a las acciones ordinaria o contencioso administrativa, claramente indica que el afectado no atraviesa una situación apremiante, que haría impostergable el amparo constitucional.”⁽³⁶⁾

4. El caso concreto.

(...)

Lo anterior en atención a que el demandante cuenta con medios alternos de defensa judicial de sus derechos fundamentales, distintos a la acción de tutela, de manera tal que esta última procede únicamente para conjurar la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 86 superior. Perjuicio irremediable que se materializaría con la indebida prolongación en el tiempo de la situación de desconocimiento de su mínimo vital de subsistencia, según antes se vio, lo que obliga a la Sala a acceder a conceder la protección como mecanismo transitorio”

2.3. SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2004-2207 interpuesta por la señora CARMEN SANCLEMENTE MOLINA en sentencia del 24 de mayo de 2007 señaló lo siguiente:

“(…)

Para la fijación del monto pensional se tuvo en cuenta que la liquidación se efectúa con el setenta y cinco (75%) del promedio de lo devengado sobre el salario del cinco (5) años y un (1) mes conforme a lo establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y la sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, vale decir por el lapso comprendido del 1o de abril de 1994 al 3o de abril de 1999.

(…) La actora se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y así lo admite la entidad demanda en los actos acusados y en la contestación de la demanda y por ende, debe examinarse para resolver la controversia el artículo [57](#) del decreto 274 de 2000 en especial los artículos [63](#) a [69](#) puesto que regulaban materias propias del régimen prestacional y salarial que por definición están excluidas del ámbito susceptible de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con fundamento en leyes de facultades.

En ese sentido, se señaló que el Gobierno Nacional en la expedición de los citados artículos del Decreto [274](#) de 2000 ejerció una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto pretendió regular un espacio supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.

El artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992 es del siguiente tenor: (…)

La norma anterior fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-535/05 siendo el fundamento de la decisión la violación del principio de igualdad pues se consideró que toda disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes a pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la pauta jurisprudencial sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social, pues se crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado o una buena parte de éste del monto de la pensión.

(…)

Acorde con lo precedente, la Sala encuentra que si bien es cierto los actos acusados fueron expedidos cuando la inexecutable de la norma que regía la situación de la actora no había sido declarada por la Corte Constitucional, es pertinente proceder a inaplicar el texto en mención por resultar contrario al principio de igualdad toda vez que desconoce el salario como base para liquidar la pensión así como para determinar las cotizaciones; además, impone un trato distinto que resulta injustificado pues el monto pensional en los términos de la norma que rige el derecho de la demandante (artículo [57](#) del Decreto) no refleja el verdadero ingreso del servidor público.

Precisamente por las razones anteriores, La Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo [70](#) de la Ley 797 de 2003 fundada en que el cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios es la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores tomando como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes “para los cargos equivalentes en la planta interna”, en la práctica conduce a aplicar un trato discriminatorio a un grupo de servidores, esto es a los que desempeñan su labor

en el servicio exterior.

Debe entenderse en el contexto de la concordancia que corresponde entre el servicio tanto en planta externa como interna en razón a la especificidad de los cargos, siendo armónico que quien haya ocupado un empleo en la planta externa pueda ser designado en la interna siempre que el cargo sea equivalente o inmediatamente inferior, pero tal relación de equivalencia no puede establecerse para perjudicar los derechos del servidor de tal manera que la pensión a la que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al ingreso realmente percibido en la planta externa y que a la postre no se aviene a la connotación de salario diferido que ostenta la pensión.

Con fundamento en las razones precedentes, la Sala accederá a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos y dispondrá que el monto pensional reconocido a la demandante sea elevando en una suma equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

El porcentaje del setenta y cinco (75%) deviene del carácter integral del régimen de transición que cubija a la actora y se traduce en la aplicación tanto para el reconocimiento como de los factores, de la normatividad que regía antes de la expedición de la Ley [100](#) de 1993. En ese orden de ideas, los factores para liquidar la pensión son los previstos en el inciso 2o, artículo [3o](#) de la ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo [1o](#) de la ley 62 de 1985.

En consecuencia se dispondrá el aumento de la pensión reconocida a la actora tomando en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, esto es por el lapso del 10 de junio de 2001 al 10 de julio de 2002, para lo cual se observará que la demandante percibió una suma mensual de dos mil doscientos cincuenta dólares (2250), monto que se convertirá al equivalente en pesos colombianos toda vez que la pensión de jubilación que se ordena reconocer en esta sentencia deberá pagarse en pesos colombianos. Se observará para la conversión el valor del dólar vigente al 10 de junio de 2001 y así sucesivamente hasta llegar al 10 de julio de 2002.

Igualmente se tendrán en cuenta los valores realmente percibidos por la actora, es decir sin observar la equivalencia con cargos similares en el Ministerio de Relaciones Exteriores sino las sumas ciertamente percibidas y que correspondan a los factores señalados en el inciso 2o, artículo [3o](#) de la ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo [1o](#) de la ley 62 de 1985.

3. CONCLUSION

Tras la expedición de la Ley [100](#) de 1993 el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido objeto de una serie de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional en los cuales se ha manifestado sobre las equivalencias establecidas con base de la asignación básica mensual correspondiente a los funcionarios que prestaban sus servicios en la Planta externa de este Ministerio.

El órgano constitucional expuso en la sentencia [C-292](#) de 2001 que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario se excedió en las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular asuntos propios del régimen prestacional y salarial que por naturaleza le corresponden al legislador.

Como consecuencia de la anterior declaratoria de inexecutable en Ministerio de Relaciones Exteriores procedió a aplicar el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992, el cual señalaba al igual que la normatividad precitada, que las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior,

se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así mismo y siguiendo la tendencia anterior, la Corte Constitucional en sentencia [C-173](#) de 2 de marzo de 2004 declaró la inexecutable del artículo [7o](#) de la Ley 797 de 2003, 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, en razón a que las normas que respaldan esas prácticas son inconstitucionales al ser contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso.

Con base en este pronunciamiento el Ministerio de Relaciones Exteriores procedió a partir del 1o de mayo de 2004 a efectuar las cotizaciones a seguridad social de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior con base en el salario realmente devengado, en pesos colombianos de acuerdo a la tasa representativa del mercado vigente para la época.

A pesar de lo anterior, en sentencia C-535 de 2005 la Corte Constitucional sostuvo que 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, pues 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, 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, por lo que declara la inexecutable del Artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992 acogiendo así una línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por dicha Corporación.

ANÁLISIS CONCRETO.

Constitucionalmente la seguridad social es un servicio público obligatorio de carácter irrenunciable, razón por la cual le concedió al legislador de manera expresa y exclusiva la facultad de expedir el estatuto del trabajo y la seguridad social, determinando los principios fundamentales sobre los cuales debía fundarse, entre ellos, la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y garantía a la seguridad social.

El Ministerio de Relaciones Exteriores ha sostenido permanentemente la legalidad del artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992 por ser regulatorio de una Carrera Especial como lo es la Carrera Diplomática y Consular y la prevalencia de la norma especial sobre la norma general.

Al analizarse el asunto concreto, se establece que para el momento de expedición del Decreto 10 de 1992 la aplicación del artículo [57](#) resultaba válida, puesto que regulaba asuntos propios de la

Carrera Diplomática y Consular, como se ha sostenido, pero con la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, la aplicación de las equivalencias contenidas en dicho artículo fueron derogadas, ya que la Constitución confirió al legislador en forma exclusiva la regulación de la seguridad social en Colombia, borrando del mundo jurídico la posibilidad de generación de normas de carácter laboral que no provinieran del cuerpo legislativo.

La derogatoria se determina en el artículo [17](#) de la ley 100 de 1993 el cual establece que “Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.”

Así mismo, el artículo [18](#) de la misma normatividad determina claramente que “la base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.”, estableciendo también que el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado y el artículo [289](#) establece que “La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”

Los pronunciamientos proferidos en sede Constitucional, Ordinaria Laboral (en casos de primera instancia) y Contencioso Administrativa han determinado que las liquidaciones y pagos de aportes a pensión y seguridad social efectuados con base en un salario equivalente es inconstitucional y discriminatorio, en razón a que lo recibido no corresponde al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado, resultan ser contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales que tienen un fundamento constitucional.

En materia laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el derecho pensional es imprescriptible respecto del pensionado y solo desaparece de la vida jurídica con la muerte del beneficiario de esta, lo cual genera que los aportes efectuados por este concepto también sean imprescriptibles.

Dado todo lo anterior es necesario para el Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación y pago de las diferencias causadas entre los aportes efectuados con base en salario equivalente en planta interna y el salario realmente devengado, toda vez que los pronunciamientos de las distintas corporaciones han cimentado un lineamiento contrario a los criterios establecidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que trae consigo condenas que están afectando y en futuro afectaran ostensiblemente el presupuesto de este Ministerio.

4. RECOMENDACIÓN.

Con base en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que actualmente el Ministerio de Relaciones Exteriores es objeto de reclamaciones de este tipo en sede judicial como extrajudicial, es necesario que se tengan en cuenta los siguientes criterios, para avalar la viabilidad jurídica de presentar propuesta conciliatoria en los asuntos que sostienen relación con este tema para el estudio de solicitudes de conciliación como en la defensa de la entidad en instancias judiciales:

1. En caso que se acceda a la reliquidación y pago de las diferencias pensionales es necesario tener en cuenta que la Ley [100](#) de 1993 entró en vigencia el 1o de abril de 1994, por lo que todas las cotizaciones efectuadas con anterioridad a esa fecha son totalmente legales; así mismo, a

partir del 1o de mayo de 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores liquida y cancela las cotizaciones a pensión con base en el salario realmente devengado. Con base en lo anterior solo hay lugar a la reliquidación y pago de las diferencias causados por concepto de aportes a pensión para los ex funcionarios que prestaron sus servicios entre el 1o de abril de 1994 y el 30 de abril de 2004.

2. Sobre el término para reclamar la reliquidación de la mesada pensional y consecuentemente de los aportes pensionales, la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de julio de 2003 (expediente 19557) estableció las circunstancias en las cuales procede la declaratoria de la prescripción de RECLAMACIÓN de la reliquidación de las mesadas pensionales, en los siguientes términos:

“En efecto, importa recordar que la Corte, en sentencias como a las que alude el recurrente y, más recientemente, entre otros fallos, los de 23 de julio de 1998 (Radicación 10784) --que remite a sentencias de 26 de mayo de 1986 (Radicación 0052) y de 6 de febrero de 1996 (Radicación 8188)--; y de 26 de septiembre de 2000 (Radicación 14184) --que reproduce algunos apartes de la sentencia de 26 de mayo de 2000 (Radicación 13475)--, para citar apenas algunos ejemplos, afirmó, en suma, ”la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo” por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general y de carácter vitalicio, a pesar de admitir la prescripción de las mesadas pensionales exigibles que no se hubieren cobrado por su beneficiario durante el término prescriptivo común del derecho laboral; y la de los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que aquél hubiera objetado su cuantía durante el mismo término.

Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, “situaciones jurídicas” como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral.

Sin que implique cambio de jurisprudencia sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio apareja la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento criterio jurisprudencial que se reitera--; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo [488](#) del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo [151](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas 'las acciones que emanen de las leyes sociales' del trabajo.

Precisa la Corte que no es dable confundir los hechos en que se funda la demanda de la pensión, cuya declaración judicial de existencia resulta ser imprescriptible (Sentencia de 21 de octubre de

1985, Radicación 10.842), con los derechos personales o créditos que surgen de la relación laboral y que sirven de base o soporte al cálculo de su valor, los cuales, sí prescriben en los términos de las citadas normas laborales.

No aparece entonces razonable afirmar la extinción de los créditos sociales del trabajador por efectos del acaecimiento de la prescripción al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley y, a la vez, sostener su vigencia por constituir parte de la base económica de la prestación pensional. Lo lógico y legal es que al producirse la prescripción de la acción personal del trabajador respecto de acreencias laborales o de algunas de ellas, los derechos que ellas comportan se extingan y que no sea posible considerar su existencia para ningún efecto jurídico, dado que al desaparecer del mundo jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como es sabido, no tienen fuerza vinculante.

Según lo dicho, como la época de causación del derecho pensional puede o no coincidir con la del establecimiento del monto de la pensión no de su reconocimiento, que es cosa distinta, por ser lo cierto que no necesariamente aquélla concuerda en el tiempo con el retiro del servicio del trabajador, que es el que permite, generalmente, fijar la época que cobijan los cálculos necesarios para determinar el monto de la prestación, habrá de distinguirse si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. **En el primer evento, esto es, cuando fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos [488](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [151](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión;** y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa.

Y es que, se insiste, fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que éste sea reliquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que, extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos.

Las razones expuestas llevan a la Corte a modificar su jurisprudencia -- en éste aspecto puntual -- por ser claro que la prescripción extintiva contemplada en la ley, específicamente en materia laboral, provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan y, en tal sentido, dan claridad, seguridad y paz jurídicas a las partes, saneando situaciones contractuales irregulares que, de otra manera, conducirían a mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión.”

Conforme a la sentencia precitada, procede la acción pensional (reclamación) prescribirá trascurridos 3 años a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión, es decir, que en la actualidad, procede para el Ministerio de Relaciones Exteriores la declaración de la excepción de prescripción en relación con aquellas personas a quienes se les reconoció en la pensión con anterioridad al año 2006 y que no reclamaron o radicaron la demanda dentro del periodo señalado.

3. Los valores a pagar se encuentran condicionados a las sumas que señalen para tal efecto las entidades administradoras de fondos de pensiones.
4. Se recomienda la realización de una mesa temática con el Ministerio del Interior y Justicia, las entidades administradoras de fondos de pensiones y el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de establecer para cada caso los intereses a los cuales haya lugar a pagar, y de esta manera evitar cobros coactivos y demandas por este concepto.
5. Establecer conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el contingente económico y la correspondiente apropiación presupuestal.
6. Igualmente, es preciso señalar que en el evento de efectuar los correspondientes pagos por concepto de reliquidación de aportes a pensión, dichos pagos se efectúen en instancia judicial o conciliación extrajudicial a petición del interesado, para no incurrir en un pago de lo no debido, para que sean avaladas por el juez competente y adquieran legalidad jurídica.
7. Se efectúe en colaboración de la Dirección de Talento Humano y las entidades administradoras de fondos de pensiones un contingente de posibles reclamantes.
8. Por último, en los casos que no se ha dado la prescripción de debe pagar el 100% de los aportes adeudados.

NOTAS AL PIE:

1. Reglamentado por el Decreto [1479](#) de 1990.
- 2. Artículo [76](#). Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo [12](#) del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo [66](#).**
3. Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.
- 4. Artículo [50](#). En el caso de los funcionarios del servicio exterior, el Gobierno Nacional fijará la remuneración mensual en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.**
- 5. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley [100](#) de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.**
6. M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte en esta ocasión estudió la acción interpuesta por el doctor Pedro Felipe Valencia, ex embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno del Japón.
7. M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Corte en esta ocasión estudió la demanda de tutela incoada por el doctor José Enrique Gaviria Liévano, ex embajador plenipotenciario en la República Checa.
8. M.P. Álvaro Tafur Galvis. La Corte examinaba las demandas acumuladas de las ciudadanas Bertha Yusti de Pacini y Liana Jaramillo de Jorgensen contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.
9. Conforme al cual las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior del

Ministerio de Relaciones Exteriores se deben liquidar y pagar con cargo a las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno.

10. M.P Eduardo Montealegre Lynett. La Corte estudió la demanda incoada por Manuel José Cárdenas Zorro.

11. M.P Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión la corte estudió las tutela acumuladas interpuestas por Mario Galofre Cano, ex embajador de Colombia ante la República de Brasil, y Juan de Jesús Bernal Roa, ex ministro consejero dentro del escalafón de la Carrera Diplomática, encargado de funciones consulares en la ciudad de Brasilia en el momento en que adquirió el derecho a la pensión.

12. M.P. Rodrigo Escobar Gil. La Corte estudió las demandas incoadas por los doctores Juan Lozano Provenzano, ex cónsul general de Colombia en río de Janeiro y Carlos Villamil Chaux, ex cónsul general de Colombia en Berlín.

13. Demandante Villamil Chaux.

14. Demandante Lozano Provenzano.

15. Demandante Villamil Chaux.

16. Demandante Lozano Provenzano.

17. Adicionalmente, en ese caso se presentaba un hecho superado, toda vez que en el curso del proceso se reconoció al actor su derecho a la pensión de vejez, y dicho reconocimiento se realizó con base en el salario realmente devengado por éste durante el tiempo que laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

18. M.P Eduardo Montealegre Lynett

19. Sentencia T-513 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20. M.P. Jaime Araujo Rentarías.

21. El demandante era el señor Alberto Zalamea Costa

22. Sobre el particular pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000.

23. Sentencia 083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

25. La demandante era la señora Fanny Margarita Moncayo Duque

26. Sentencia T-631 de 2001.

27. Sentencia SU-995 de 1999.

28. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29. El demandante era el señor Francisco Jordán Peñaranda

30. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

31. El demandante era el señor Mario Leonel Rodríguez Vargas

32. Sentencia SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En igual sentido Sentencia T-023 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

33. Sentencia T-179 y 536 de 2003, M(s) P(s) Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería. En igual sentido Sentencias T-623 de 2006 y T-484 de 2007 M. P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

34. Sentencia T-199 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

35. Sentencia T-214 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En igual sentido T-189 de 2007 M.P. Alvaro Tafur Galvis, en esta oportunidad la Sala Octava de Revisión dispuso la reliquidación de la mesada asignada indebidamente por la Caja Nacional de Previsión Social al padre de un adolescente discapacitado, cuya atención en todos los campos superaba con creces la prestación reconocida.

36. Sentencia T-797 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

