

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

PROCESO No.: 11001-33-35-023-2013-00687-02

ACTOR: ANTONIO JOSÉ GONZÁLEZ CASTAÑO

DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.

CONTROVERSIA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN

Procede la Sala a dictar sentencia escrita conforme al numeral 4º del artículo 247 del CPACA, para resolver el recurso de apelación interpuesto por **la entidad demandada y el llamado en garantía**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el 12 de febrero de 2018, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

ANTONIO JOSÉ GONZÁLEZ CASTAÑO, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad parcial de las Resoluciones **RDP 020657** de 21 de diciembre de 2012 "*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de Vejez*", **RDP 013352** de 19 de marzo de 2013, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 20657 del 21 de diciembre de 2012*", **RDP 005485** de 18 de febrero de 2014 "*Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez*" y **RDP 008925** de 14 de marzo de 2014 "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 5485 del 18 de febrero de 2014*", proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la UGPP, reliquidar la pensión de vejez con los incrementos anuales de ley y efectos fiscales a partir del retiro definitivo del servicio, sobre los salarios realmente devengados en el último año de servicio, periodo comprendido del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, hasta el tope de 25 smlmv. Subsidiariamente, reliquidar la prestación económica con los diez (10) últimos años, con la inclusión

del tiempo servido al Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior (1º de junio de 2003 al 26 de octubre de 2004 y del 13 de noviembre de 2007 al 30 de septiembre de 2009) cuyos ingresos salariales fueron percibidos en dólares. Asimismo, el reconocimiento de la diferencia entre lo liquidado con lo que se ordene a través de la sentencia. Finalmente, la condena en costas.

La parte actora invoca en los hechos que soportan las pretensiones de su demanda, que laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 14 de septiembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2013, siendo su último cargo desempeñado el de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, en la planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Portugal.

Mediante la Resolución No. RDP 013352 de 19 de marzo de 2013, la UGPP, le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$7.835.601 sobre un ingreso mensual promedio base de liquidación de \$10.447.468 calculado entre el 1º de diciembre de 2002 al 30 de noviembre de 2012. Posteriormente, el 31 de diciembre de 2013, ante el retiro definitivo del servicio, solicitó nuevamente la reliquidación pensional, decidida a través de los actos acusados, con los cuales se elevó la cuantía de la mesada a la suma de \$8.718.411, efectiva a partir del 1º de enero de 2014, sin tener en cuenta lo efectivamente devengado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad presentó contestación de la demanda, en la cual manifiesta que se opone a las pretensiones formuladas. Indica en su defensa que la prestación económica fue reconocida de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Asimismo, adujo que el ingreso base de cotización del personal diplomático es equivalente al cargo en la planta interna en armonía con los Decretos 714 de 1978 y 274 de 2000. Adicionalmente, indicó que no es procedente el ingreso de factores salariales, en acatamiento de lo preceptuado en los Decretos 691 y 1158 de 1994, de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005. (Fls. 136 al 145).

Propuso como excepciones las que denominó: cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica o innominada.

SENTENCIA APELADA

El Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., accedió parcialmente las súplicas de la demanda (Fls. 344 al reverso del 352)

Indica que de acuerdo con la normativa y jurisprudencia aplicable como en las probanzas obrantes en el expediente, el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, es procedente el reconocimiento pensional bajo el marco de la Ley 33 de

1985 en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

En consecuencia dispuso que la administración debe liquidar la pensión del actor de manera que corresponda al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio (1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013) incluyendo en la base de liquidación los factores salariales ya reconocidos como lo devengado en dólares con su respectiva conversión en moneda colombiana con los reajustes de ley, sin prescripción de las mesadas pensionales. Si existiera factores sobre los cuales no se cotizó, la entidad de previsión efectuará los descuentos por tres (3) años de conformidad con lo preceptuado en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b del artículo 4º de 1966.

Ordenó que la UGPP pagara las diferencias que resulten, sumas que deben ser indexadas hasta la ejecutoria del fallo. Adicionalmente, estableció que el Ministerio de Relaciones Exteriores le cancele a la UGPP la diferencia de los aportes, que en su calidad de patrono debió cancelar sobre el salario realmente devengado por el demandante.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El recurso de apelación es presentado, así:

De conformidad con el memorial visible a folios 358 al 363, el apoderado de **la entidad demandada**, solicita se revoque la sentencia apelada y en su defecto se nieguen las pretensiones de la demanda. Indica, después de transcribir apartes de la normativa aplicable, que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sometido al régimen de transición, por lo tanto, se debe dar aplicación a la jurisprudencia que sobre la materia ha proferido la Corte Constitucional. Igualmente aduce, que no existe material probatorio que demuestre la cotización sobre los pagos que se pretenden incluir como factor para determinar el IBL.

La apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, **llamado en garantía**, a través del escrito que obra de los folios 364 al 369, solicita se revoque la sentencia objeto de alzada, en especial la orden impuesta, esto es, "cancelar la suma que le corresponda en su calidad de empleador sobre los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo que el demandante laboró en dicha entidad", en su defensa expone que los aportes se efectuaron tal como se encuentra regulado en el Decreto 1089 de 1983, Decreto 10 de 1992, Ley 100 de 1993 y las sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005. Sumado a que el IBL no configura un factor de orden transicional, conforme a la interpretación de la Corte Constitucional.

ALEGATOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

La **entidad demandada** presentó alegato de conclusión a través de memorial visible del folio 394 al 405, en el cual, en síntesis, señala que no le asiste

derecho a la parte demandante a que la pensión sea reliquidada con los factores devengados en el último año de servicio, pues de acuerdo con las sentencias proferidas por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado (28 de agosto de 2018), el IBL no forma parte del régimen de transición.

La **parte actora** hizo lo suyo con escrito que obra del folio 407 al 414, donde señala que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la cual transcribió apartes, se debe reliquidar la pensión de acuerdo con el salario efectivamente devengado.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, **llamado en garantía**, manifiesta en su alegato palmario a folios 415 al 417 del expediente, que en su calidad de empleador se rigió por las disposiciones que reglaban la liquidación de los aportes de cada funcionario. Aduce que no se puede dar aplicación a las sentencias constitucionales citadas por el actor, pues las mismas no tienen efectos retroactivos.

El Agente del **Ministerio Público**, no emitió concepto.

Tramitado como se encuentra el procedimiento en segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se plantea en la presente controversia es el de determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable al demandante, si le asiste o no derecho, a que la entidad demandada le efectúe una nueva liquidación de la pensión de vejez, con los salarios efectivamente devengados, en el último año de servicio o en los últimos diez (10) años de servicio con lo realmente devengado.

Reliquidación Pensional

Para establecer la normatividad aplicable en el sub iudice, el Consejo de Estado¹, en un asunto similar, efectuó el siguiente análisis:

"2.6. Marco legal y jurisprudencial en materia pensional sobre los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

Previo a la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993², los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores estaban regulados

¹Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 25000-23-25-000-2010-01060-01(0697-14) de fecha 19 de enero de 2017

² El artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Sistema General de Pensiones en el nivel nacional entraría a regir a partir del 1° de abril de 1994 y en el nivel territorial a más tardar el 30 de junio de 1995.

por los Decretos 311 de 1951, 2016 de 1968 (arts. 66, 75 y 76) que contenía el «Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular» y 1253 de 1975 por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968.

Después la Ley 41 de 1975 derogó los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 de 1975 disponiendo que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior debían ser liquidadas y pagadas «con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto».

Posteriormente el Decreto 10 de 1992³, en los artículos 55, 56 y 57 reguló la liquidación pensional de los funcionarios de carrera diplomática y consular, que hubieran alcanzado la categoría de embajador.

Respecto de la citada normatividad, esta Corporación ha señalado que contenía una regla general según la cual, para la liquidación de prestaciones de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se acudía a una equivalencia con los cargos de la planta interna.⁴

La Ley 100 de 1993 al determinar su campo de aplicación⁵, vincula a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente a los que pertenecen a la Carrera Diplomática y Consular, por lo que éstos están sometidos a las normas de carácter general. En consecuencia los funcionarios de dicha carrera no gozan de un régimen especial de pensiones diferente al contenido en las normas de carácter general aplicables a los servidores públicos.

El Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, es reemplazado por el Decreto Ley 1181 de 1999⁶, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999⁷, como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo que concedió las facultades extraordinarias.

Actualmente el Decreto 274 de 2000⁸, que regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática, en su artículo 66 determinó que las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular debían liquidarse y pagarse «con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna».

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001⁹ declaró inexecutable, entre otros, los artículos 65 y 66 del citado Decreto, argumentando para ello que el Gobierno excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de quienes laboran en el servicio exterior.

De la misma manera, dicho Tribunal en la sentencia C-173 de 2004¹⁰, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 797 de 2003,

³ Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. proceso con radicado 25000-23-25-000-2005-03519-01 y número interno 1829-09.

⁵ Artículo 11, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003

⁶ Dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998

⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸ El Decreto 274 de 2000, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000, que de conformidad con lo establecido en su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, que sobre el ingreso base de cotización para los funcionarios que presten servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, previó:

Artículo 7º.- El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo. 20.- Monto de las cotizaciones: (...) Parágrafo 1º- Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna.

En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones «para los cargos equivalentes de la planta interna» tanto respecto del ingreso base de cotización, como respecto del ingreso base de liquidación de las pensiones, y en sede de tutela ha sostenido que la liquidación de pensiones de funcionarios que se han desempeñado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe ajustarse a la realidad salarial de los mismos y no mediante una «ficción legal»¹¹ acudiendo a cargos equivalentes de planta, haciendo notar que «...se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado».

Del mismo modo, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005¹², toda vez que la equivalencia de cargos entre funcionarios de la planta externa con los de planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores constituye una desigualdad injustificada que lesiona el derecho fundamental a la seguridad social de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior, por las siguientes consideraciones:

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

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

Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente

¹¹ Corte Constitucional T-1016 de 2000; T-534 de 2001, T-1022 de 2002- T-083 de 2003.

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

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.

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto rendido el 19 de julio de 2006 Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00053-00(1749), C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, expuso:

En concepto de la Sala, la advertencia contenida en el fallo T-098 de 2006, en la que de manera explícita la Corte extiende los efectos de sus decisiones a casos similares, despeja cualquier duda que pudo haberse generado con las sentencias de constitucionalidad, obligando al Ministerio y al Instituto de Seguros Sociales a reconocer, administrativamente y sin que el afectado tenga que interponer una acción de tutela para que se proteja su derecho particular, el derecho que les asiste a los pensionados y ex funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, al reajuste de su pensión, so pena de comprometer su responsabilidad.

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

Así, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido el mismo criterio, consistente en que «la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en el salario de cargos equivalentes en la planta interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.»¹³¹⁴ (Subraya fuera de texto)

Descendiendo al caso en estudio, la administración a través de los diferentes actos, decidió lo siguiente: Resolución No. RDP 020657¹⁵ de 21 de diciembre de 2012: "Que de acuerdo a lo anterior se procede a realizar la liquidación de la pensión aplicando un 75% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1º de diciembre de 2002 y el 30 de noviembre de 2012, conforme el Inciso 3 o 6 del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993... que es del caso mencionar que a partir del año 2009 para el mes de octubre se tomó como valor lo certificado en la casilla IBC – según sentencia C-173/04 toda vez que la prima especial no fue debidamente discriminada del valor cancelado bajo el rubro de asignación básica y según el Decreto 1158 de 1994, dicha prima no constituye salario...". A través de la Resolución RDP

¹³ Al respecto se pueden consultar, las siguientes providencias: De la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de octubre de 2010, radicado interno 0539-09, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y sentencia del 1º de marzo de 2012, radicado interno 2613-08, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón. De la Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de marzo de 2010, radicado interno 0543-2009, CP Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado interno 2128-09, MP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, y sentencia del 3 de marzo de 2011, radicado interno 1491-10, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, por mencionar algunas.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2011-00709-01 y número interno 2060-2013

¹⁵ "Por la cual se ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez" a partir del 1º de diciembre de 2012, supedita al retiro del servicio, en cuantía de \$7.835.601

005485¹⁶ de 18 de febrero de 2014, último acto emitido por la UGPP, indica: "...Que de conformidad con lo anterior se le indica al interesado que la pensión le fue liquidada con los factores de salario establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y con los 10 últimos años de servicio...".

Obra a folios 252 al 258 del expediente certificación proferida por la Coordinadora de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde señala que el señor Antonio José González Castaño, laboró al servicio de la entidad, desde el 14 de septiembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2013, siendo su último cargo desempeñado el de Ministro Consejero Código 1014 grado 13, en la Planta Global del Ministerio adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Portugal, reportando los salarios devengados desde octubre de 1987 hasta diciembre de 2013, de donde se extrae a manera de ejemplo las siguientes cuantías:

- **Año 2002**, asignación básica mensual en dólares 5.200,00, con una tasa de cambio de 2.291,00 equivalente en pesos **\$11.913.200,00**, I.B.C. reportado equivalente en planta de interna **\$2.985.111,00**.
- **Año 2003**, asignación básica mensual en dólares 5.200,00, con una tasa de cambio de 2.865,00 equivalente en pesos **\$14.898.200,00**, I.B.C. reportado equivalente en planta de interna **\$3.251.668,00**.
- **Año 2004**, asignación básica mensual en dólares 5.200,00, con una tasa de cambio de 2.778,00 equivalente en pesos **\$14.445.600,00**, I.B.C. reportado equivalente en planta de interna **\$3.385.539,00**.
- **Año 2004**, asignación básica mensual en dólares 5.200,00, con una tasa de cambio de 2.647,00 equivalente en pesos **\$13.764.400,00** I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$8.950.000,00**.
- **Año 2009**, asignación básica mensual en pesos más prima especial **\$18.151.382,00**, I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$12.422.000,00**.
- **Año 2010**, asignación básica mensual en pesos más prima especial **\$18.514.411,00**, I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$12.875.000,00**.
- **Año 2011**, asignación básica mensual en pesos más prima especial **\$19.101.319,00**, I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$13.390.000,00**.
- **Año 2012**, asignación básica mensual en pesos más prima especial **\$20.056.385,00**, I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$14.167.000,00**.
- **Año 2013**, asignación básica mensual en pesos más prima especial **\$20.746.326,00**, I.B.C. según sentencia C-173 de 2004 **\$14.737.000,00**.

Cabe señalar, que la prima especial¹⁷, a la que se hace alusión fue creada a través del Decreto 3357 de 7 de septiembre de 2009 "Por el cual se dictan normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos diplomáticos, consulares y administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones", el cual en su artículo 4º, dispone:

ARTÍCULO 4º. PRIMA ESPECIAL. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, créase una prima especial para los funcionarios que

¹⁶ Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía de \$8.718.411, a partir del 1º de enero de 2014.

¹⁷ La cual permanece vigente según los Decretos 1491 de 2010, 1053 de 2011, 833 de 2012, 1008 de 2013, 178 de 2014, 1117 de 2015, 235 de 2016 1004 de 2017 y 314 de 2018

presten sus servicios en las misiones colombianas permanentes acreditadas en el exterior, que se pagará en forma mensual.

(...)

*La prima especial a que se refiere el presente artículo **constituye factor salarial para todos los efectos, incluyendo los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social**, y será base para calcular los beneficios especiales de que tratan los literales b), d) y e) del artículo 62 del Decreto número 274 de 2000. Esta prima especial se incrementará anualmente de conformidad con lo que disponga el Gobierno Nacional. (Negrilla de esta Sala de Decisión)*

De conformidad con la jurisprudencia en cita, el ingreso base de cotización reflejado en el ingreso base de liquidación, tenido en cuenta, para efectos de liquidar la prestación pensional del demandante, fue calculado respecto de unas sumas distintas a las que en realidad percibía como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que resulta evidente una diferencia que va en detrimento de los intereses del actor, en tanto su prestación pensional fue liquidada teniendo en cuenta unas sumas inferiores a las que realmente devengaba.

Ahora bien, respecto al tiempo que se debe tomar para calcular el ingreso base de liquidación, esta Colegiatura acoge la sentencia de unificación del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, proferida el pasado 28 de agosto de 2018, que dispuso:

“... Ahora bien, la Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

(...)

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

(...)

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

Bajo estos supuestos, para liquidar la mesada pensional del demandante, se debe tomar el salario efectivamente devengado en moneda extranjera, con la conversión a pesos, durante los últimos 10 años de servicios,

para establecer el promedio de lo percibido. La mesada pensional mensual que arroje la reliquidación de la pensión, no puede superar el monto de los 25 SMLMV que establece el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003¹⁸. Por tal razón se modificará la sentencia impugnada en este aspecto. No obstante, la entidad de previsión social deberá al momento del reconocimiento de la reliquidación del valor de la pensión, efectuar los descuentos pertinentes.

De otro lado, en cuanto al recurso interpuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como **llamado en garantía**, es decir, "cancelar la suma que le corresponda en su calidad de empleador sobre los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo que el demandante laboró en dicha entidad", la Sala considera necesario hacer mención a la conciliación judicial parcial aprobada por el a quo, visible en los folios 381 al 384 vltos., donde se estableció un acuerdo conciliatorio, de la siguiente forma: "...por valor de \$71.143.968, por concepto de la reliquidación de los aportes a pensión por el tiempo laborado por el señor **ANTONIO JOSÉ GONZÁLEZ CASTAÑO** en la planta externa, posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, comprendidos entre el 5 de mayo de 1994 y el 2 de junio de 1997 y entre el 29 de marzo de 1999 y el 30 de abril de 1994 ...". De ahí que no sea procedente modificar la decisión adoptada en la primera instancia, puesto que es evidente que la entidad reconoció, aunque en forma parcial, la obligación que le asiste frente al pago en debida forma de los aportes pensionales del actor.

Costas procesales

Finalmente, frente a las costas se tiene que están conformadas por dos rubros, a saber: (i) las expensas, alusivas a los gastos ocasionados en el transcurso del proceso, tales como gastos de notificación, valor de las copias, impuestos de timbre, honorarios de auxiliares de la justicia, etc., y (ii) las agencias en derecho, que compensan los gastos de apoderamiento en que incurre la parte vencedora, concepto este sobre el cual existe tarifa legal¹⁹.

Al respecto se tiene que el artículo 188 del CPACA señala que salvo en los asuntos en que se ventile un interés público, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, debiendo remitirse para su liquidación y ejecución a lo dispuesto en la norma procesal civil. Así mismo, esta codificación modificó el criterio subjetivo que regía sobre la condena en costas que consagraba el otrora Código Contencioso Administrativo, para acercarse al criterio objetivo, en el cual no se analiza la conducta asumida por las partes en el proceso. El autor Juan Carlos Garzón Martínez lo explica así: "En esta nueva legislación, resulta evidente que contrario a la anterior, se estableció un criterio objetivo, habida cuenta que sin importar la conducta

¹⁸ « (...) 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. (...)»

¹⁹ Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003. "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

de la parte vencida, se impondrá la condena en costas. En consecuencia, de conformidad con el CPACA y las normas del estatuto procesal civil, el juez debe determinar las costas del proceso, teniendo en cuenta si se causaron y demostraron expensas por este concepto, y fijando las agencias en derecho.²⁰

Dicho criterio objetivo se encuentra también previsto en el Código General del Proceso, aplicable en esta jurisdicción desde el 1º de enero de 2014²¹, según el cual la condena en costas recae en la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión, un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la condena en costas opera por el hecho de haberse perdido la causa y su componente de agencias en derecho es, además, una compensación por los gastos en que ha incurrido la contraparte para afrontar el proceso, valiéndose de los servicios profesionales de un abogado; criterio distinto del adoptado en un principio en el Código Contencioso Administrativo, que disponía que la condena dependería de las conductas de las partes, o que las costas son propiamente una sanción por algún tipo de conducta procesal irregular o desleal, para en su lugar, determinar esta condena en cabeza del vencido en el proceso²², a quien al menos se le tendrán que reconocer las agencias en derecho que se presumen causadas.

Así las cosas, se advierte en el sub examine que la parte actora fue la vencedora y actuó a través de apoderado judicial, tal como se evidencia con el poder a folio 1 del plenario; por lo tanto causa agencias en derecho ya que, según el numeral 8º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, el abogado tiene el deber de tasar los honorarios por los servicios prestados, y así mismo le está vedado cobrarlos de manera desproporcionada; luego, en principio, su gestión es remunerada y no gratuita o pro bono, por lo tanto hay lugar entonces a que se haga una estimación genérica del valor mínimo que la parte ganadora tendría que recuperar a título de tales agencias en derecho, que deben ser incluidas en las costas, al igual que los gastos procesales causados, de las cuales debe responder la parte perdedora, en este caso, la entidad demandada.

²⁰Garzón M. Juan Carlos, El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. Sistema escrito - Sistema oral. Debates Procesales. Ed. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2014. P. 611.

²¹ Auto del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dictada dentro del expediente No. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ) (49.299)

²²Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", C.P.: William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016); Rad.: 13001-23-33-000-2013-00022-01 - Número Interno: 1291-2014; Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, en Liquidación (Hoy liquidada)

"(...) c. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran: i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito. ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público. iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente. iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado." (Resaltado propio).

Finalmente y acorde con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida dentro del proceso. Se fijarán como agencias en derecho en esta instancia, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones accedidas en la demanda, conforme al parágrafo del numeral 3.1.3. del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, por tratarse de un proceso de segunda instancia con cuantía. Estas costas deberán ser liquidadas por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia.

De igual forma, las expensas que se encuentren causadas y acreditadas (gastos ordinarios del proceso de que trata el numeral 4° del artículo 171 del CPACA, valor de las copias, impuestos de timbre, honorarios de auxiliares de la justicia, etc.), y las agencias en derecho antes señaladas, deberán ser liquidadas por la Secretaría del Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUB-SECCIÓN "D"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

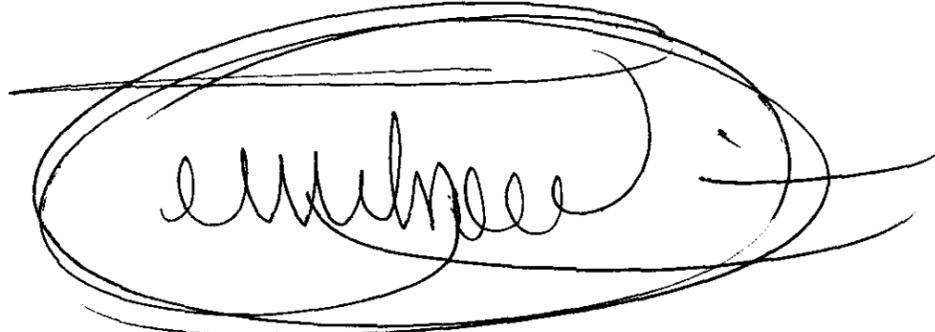
1. CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., el 12 de febrero de 2018, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso instaurado por **ANTONIO JOSÉ GONZÁLEZ CASTAÑO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, salvo el ordinal **TERCERO**, que se modifica y queda así:

TERCERO: Se CONDENA a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- o quien haga sus veces, a reliquidar y pagar en forma indexada, la pensión de jubilación del señor ANTONIO JOSÉ GONZÁLEZ CASTAÑO, de manera que corresponda al 75% del promedio de lo realmente devengado durante los últimos diez (10) años de servicio (31 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2013), incluyendo en la base de liquidación los valores efectivamente devengados en dólares con su conversión a moneda colombiana y en pesos, según la certificación aportada al expediente que hace los folios 252 al 258. Incrementando en adelante la pensión y sin perjuicio de los ajustes de ley. Con el descuento de los aportes correspondientes a los salarios sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en el porcentaje que deba asumir el trabajador, durante el tiempo a que haya lugar y cuando se haga la reliquidación pensional.

2. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la entidad demandada. **Liquidense** por la Secretaría del Juzgado de origen, e **inclúyanse** el valor de las agencias en derecho que se fijaron en la parte considerativa.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Aprobado como consta en Acta de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado