

Sentencia T-1114/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados con reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relativas al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente de pensiones de vejez. Según lo ha precisado la propia jurisprudencia, por encontrarse comprometidos en estas materias derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en el evento de que se logre demostrar su amenaza o vulneración. Sin embargo, también ha señalado la Corte que la regla que restringe la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos de naturaleza prestacional no es absoluta. Excepcionalmente, es procedente el reconocimiento de este tipo de derechos por vía de tutela, no solamente como mecanismo transitorio, caso en el cual es preciso acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, sino además cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz o insuficiente para prodigar una protección inmediata, atendidas las circunstancias específicas del caso concreto

ACCION DE TUTELA-Condiciones de procedibilidad para obtener la reliquidación de la pensión

La procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, se ha fundamentado en la condición particular de las personas titulares de estos derechos, normalmente personas de la tercera edad. El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.

ACCION DE TUTELA-Reliquidación de pensiones de ex funcionarios de la planta externa del

Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Corte ha reiterado la necesidad de acreditar ciertos exigencias para poder estudiar de fondo la posibilidad de conceder el recurso de amparo respecto de solicitudes de reliquidación pensional. Estas requisitos son a saber: (i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión; (ii) Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado; (iii) Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad; (iv) Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal

RELIQUIDACION DE PENSIONES-Condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para tutela

DERECHO A LA IGUALDAD-Liquidación de aportes sobre una base salarial distinta a la realmente devengada implica trato discriminatorio

Referencia: expediente T-1132020

Acción de tutela de Alfonso María Peña Reyes contra la Subgerencia de Prestaciones de la Caja Nacional de Previsión Social, y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por el ciudadano Alfonso María Peña Reyes contra la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión.

I. ANTECEDENTES

A. Trámite de Impedimento.

El expediente de la referencia fue seleccionado por la Sala de Selección Número Siete del 22 de julio del año en curso y repartido al Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, quien mediante escrito del 21 de septiembre siguiente manifestó su impedimento para conocer del asunto objeto de estudio.

La Sala Tercera de Revisión, mediante proveído del 27 de septiembre de 2005, aceptó el impedimento planteado, razón por la cual correspondió presentar ponencia al Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

B. Reseña fáctica

1. El demandante laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 2 de diciembre de 1974, e ingresó al escalafón de la carrera diplomática y consular mediante Decreto 0595 del 27 de marzo de 1989, en la cual alcanzó el rango de Ministro Plenipotenciario conforme al Decreto 1311 de 2000.

1. Para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones” el peticionario contaba con más de 15 años de servicio cumplidos y tenía más de 40 años de edad, sin haber llegado a los 55 previstos en el régimen anterior de la ley 33 de 1985, por lo que pertenece al régimen de transición en materia de seguridad social.

1. El demandante se encuentra afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social bajo el sistema de prima con prestación definida, en el cual el derecho a la pensión se adquiere con el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio.

1. Durante el tiempo laboral establecido por la ley (Art.3° de Decreto 813 de 1994 y 17 y 16° inc. 2° de la Ley 100 de 1993), para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión vitalicia por vejez, el peticionario devengó sus salarios en dólares americanos, convertidos a pesos, moneda corriente, de acuerdo a la tasa representativa del mercado vigente para la época, certificada por el Banco de la República.

Así, entre el 1° de noviembre de 1995 y el 11 de enero de 1998 el demandante laboró como Primer Secretario, Grado ocupacional 3EX en la embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Dominicana, encargado de funciones consulares en Santo Domingo, con una asignación básica en dólares; y entre el 21 de julio de 1999 y el 1° de febrero de 2004, como consejero grado ocupacional 4EX, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Guatemala, devengando igualmente en dólares.

1. A solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores¹, la Caja Nacional de Previsión Social inició el trámite para el reconocimiento de la pensión al señor Alfonso María Peña Reyes, profiriendo dentro del mismo, la resolución No.15.819 de agosto 9 de 2004, que fijó la pensión mensual vitalicia por vejez en la suma de \$2.207.776,70, liquidada sobre “Los aportes para el sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta Externa del Ministerio (...) tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna(...)”.

1. En la liquidación efectuada por la Caja Nacional de Previsión Social, considera el demandante, no se incluyeron las cifras correspondientes a los salarios reales que el demandante devengó (en dólares convertidos a pesos (\$), moneda corriente) durante el

tiempo en que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, en la planta externa en el exterior, entre el 1° de noviembre de 1995 y el 11 de enero de 1998; y del 21 de julio de 1999 al primero de febrero de 2004.

1. Contra la resolución 15.819 de agosto 9 de 2004, de la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, el interesado interpuso recurso de reposición, siendo confirmada tal decisión mediante resolución 19.167 de septiembre 17 de 2004.

C. La tutela instaurada

Invocando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad y al trabajo, en conexión éste último con el derecho a la seguridad social, y al mínimo vital cualitativo, el ciudadano Alfonso María Peña Reyes, interpuso acción de tutela para la protección inmediata definitiva o subsidiariamente transitoria de los derechos fundamentales que considera vulnerados con las decisiones de la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social.

Aduce el demandante que su inclusión en la nómina de pensionados de la Caja Nacional de Previsión Social, en los términos irrealistas en que le fue reconocida y liquidada por primera vez su pensión, deteriora notoriamente, en forma grave e injusta sus recursos vitales y los de su familia, pues tan considerable disminución de la mesada pensional respecto de aquella a la que tiene derecho, menoscaba la calidad de vida que la carrera diplomática y consular en 30 años le ha permitido.

Que no se trata de una solicitud de reajustes ni reliquidaciones, pues se trata de ajustar a términos reales el reconocimiento y liquidación, por primera vez, de la pensión.

Solicita al Juez constitucional, liquidar y fijar la pensión mensual vitalicia por vejez del demandante Alfonso María Peña Reyes, teniendo en cuenta para establecer el salario base de liquidación de los períodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 1995 al 11 de enero de 1998, y del 21 de julio de 1999 al 1° de febrero de 2004, el total de lo que devengó en dólares, convertidos a pesos (\$) moneda corriente, a la tasa de cambio de la época

certificada por el Banco de la República, sin perjuicio de la corrección de los aportes al Sistema General de Pensiones que por esos lapsos corresponda.

D. Respuesta de la entidad demandada

El Director de Talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores presentó escrito en el que manifestó:

1. Que el asunto relativo a si el monto de la pensión reconocida al demandante es el que legalmente le corresponde es de exclusiva competencia de la Caja Nacional de Previsión Social, entidad que dentro del marco legal aplicable adoptó las determinaciones que consideró pertinentes sin que pueda el Ministerio pronunciarse sobre la legalidad o no de esos actos administrativos.

1. No obstante lo anterior, considera que la manera como le fue reconocida la pensión al accionante no constituye una amenaza de quebranto a sus derechos fundamentales invocados, pues el ex funcionario se encuentra incluido en la nómina de pensionados desde el mes de febrero de 2005, con una prestación reconocida en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, con lo que se garantiza ampliamente sus derechos fundamentales y en particular su mínimo vital.

1. Que el demandante cuenta con los mecanismos que consagra la ley para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, si en derecho le corresponde; en consecuencia puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo para que, previo el análisis de la controversia de estirpe eminentemente legal, que comporta la liquidación de la pensión de jubilación, se defina lo que de conformidad con la ley sea procedente, sin que durante el trámite de dichos recurso se le suspenda el pago de la pensión reconocida(Cfr. Art. 7° Dto.2921 de 1948).

1. Que no concurren en el presente evento los presupuestos que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (cita las sentencias T-624 de 2002 y T-1022 de 2002), deben concurrir para la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia pensional. Particularmente no se acreditó el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, ni la imposibilidad para su ejercicio. Tampoco la vulneración a los derechos a la seguridad social, en conexidad con la igualdad, la vida digna y el mínimo vital, por el contrario está acreditado que se encuentra incluido en nómina devengando la mesada asignada de \$2.207.776.70. Así mismo, no se probó que el uso del medio de defensa judicial alterno representa una carga excesiva para el accionante en atención a sus particulares circunstancias.

Destaca la jurisprudencia de la Corte que advierte que la aplicación del precedente jurisprudencial por parte del juez de tutela está condicionada a la verificación de la plena identidad entre los hechos contenidos en la decisión anterior y los del caso en concreto.

Con base en lo anterior considera que el amparo solicitado debe ser denegado.

E. Pruebas relevantes allegadas a la actuación

1. Certificación del Coordinador de nómina y prestaciones, de la Dirección de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se consignan los cargos desempeñados por el demandante en esa entidad y los respectivos actos administrativos que han modificado su situación laboral desde su ingreso en 1974 hasta el año 2004, en que ocupó el cargo de Ministro Plenipotenciario de la carrera Diplomática y Consular.

1. Certificados de sueldos y factores salariales devengados por el demandante durante los años 1995 a 2004, en los cuales se insertan la asignación básica en dólares, la tasa de cambio y el equivalente en pesos. (Fols. 5 a 16). Resulta relevante señalar que en los mencionados certificados se incluye una nota en la que se señala que “Se efectuaron los descuentos de ley de acuerdo a la norma vigente con destino a la Caja Nacional de Previsión Social”.

Así mismo, que “De conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 (...) los aportes para el sistema general de pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio se han realizado tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna”.

3. Copia del oficio No.22615 del 10 de mayo de 2004 mediante el cual el Director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores informa a la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, que el demandante Alfonso María Peña Reyes, reúne los requisitos de ley para tener acceso al reconocimiento de la pensión por vejez, y anexa documentos.

4. Copia de la resolución No.15819 de agosto 9 de 2004, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$2.207.776.70, a favor de Peña Reyes Alfonso María.

5. Recurso de reposición interpuesto por el aquí demandante, a través de apoderado, contra la anterior resolución “a fin de que la misma se modifique para que en su lugar se reliquide y se fije su pensión como (...) lo tiene sentado la doctrina constitucional conformada, entre otras por las sentencias T-527 y 083 de 2004, T- 534 de 2001, T-1016 de 2000 y T- 865 de 1999. Esto es con base en el total de lo realmente devengado por aquél y no por las asignaciones salariales establecidas para los cargos equivalentes de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

6. Copia de la resolución 19167 de septiembre 27 de 2004, de la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se confirma la resolución 15819 de agosto 9 de 2004. Se aduce en este acto, que la Caja se basa en documentos allegados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, los cuales gozan de presunción legal de autenticidad y contienen la información necesaria y suficiente. Así los aportes con destino a la pensión se efectuaron tomando como ingreso base de cotización el sueldo devengado del cargo equivalente a la planta interna, esto es, en pesos colombianos y no en dólares, en consecuencia su liquidación pensional seguirá el mismo principio.

7. Sendas declaraciones juramentadas rendidas ante el Notario 42 de Bogotá por Raúl Zamora Castro y Mónica Janeth Peña Melo, en las que se manifiesta que el único medio de

subsistencia del demandante ha sido su salario, y ahora su pensión, y que bajo su dependencia económica se encuentra su esposa impedida y sus hijas.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

A. De primera instancia

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, negó el amparo constitucional con base en lo siguiente:

1. Que no se encuentra el Despacho ante un asunto puramente constitucional, en cuanto no se presenta violación de derechos de naturaleza fundamental, pues es palpable que lo que se pretende con la acción se enmarca dentro de una controversia jurídica que debe ser dirimida por el juez natural ordinario o especial para ese evento, pues la reclamación del demandante se contrae a obtener por vía de tutela la reliquidación de su mesada pensional.

2. Que el juez constitucional no puede entrar a desplazar la competencia de los jueces ordinarios o especiales si la controversia que se ventila es propia de aquellos. La acción de tutela no está concebida ni puede operar como mecanismo de defensa judicial sustitutivo, supletorio o paralelo de los medios ordinarios que son la vía común y propia para la protección de los derechos de una persona.

3. Que no existe sustento fáctico que soporte la afectación de derechos fundamentales, pues aunque así lo alegue el solicitante, el trasfondo de la reclamación se contrae a que el juez de tutela ordene la reliquidación de una pensión de vejez, con desconocimiento de los actos administrativos que la negaron, los cuales vienen precedidos de la presunción de legalidad y acierto, que sólo puede ser desvirtuada por la jurisdicción especializada.

B. De segunda instancia

La Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia al considerar que:

1. No es la acción de tutela el mecanismo adecuado para decidir la controversia acerca de si

el reconocimiento de la pensión de vejez que se le hizo al demandante es acorde a la ley o no, ya que para este tipo de controversias el ordenamiento jurídico señala que deben ser resueltas por los jueces ordinarios o por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1. Invoca su propio precedente (Sentencia No.7387 de febrero 27 de 2002), mediante el cual se negó una tutela con similares pretensiones, al considerar que la controversia acerca de los factores salariales con base en los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó la cotización correspondiente (en ese caso al ISS) para la cobertura del riesgo de vejez, constituye un conflicto jurídico entre la Administración y un ex servidor público, cuya solución, no compete al juez de tutela sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En lo que hace a los actos administrativos cuya revocatoria se solicita, es claro que no es la tutela el procedimiento adecuado para dilucidar su validez y legalidad, por cuanto se trata de una diferencia entre una entidad de seguridad social y uno de sus afiliados, asunto que debe ventilarse ante la Jurisdicción del trabajo por virtud de lo previsto en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, subrogado por el artículo 1° de la ley 362 de 19972.

Finalmente señala que los argumentos en que sustenta el demandante su pretensión de liquidación de la pensión en los términos solicitados, seguramente serán tenidos en cuenta por el juzgador que de acuerdo con la ley debe conocer del proceso respectivo.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Presentación del caso e identificación de los problemas jurídicos

Sostiene el demandante que la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores vienen desconociendo sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad y al trabajo, en conexión con el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, como consecuencia de haber liquidado sus aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización que no corresponde al realmente devengado cuando se desempeñó como funcionario público en el servicio exterior, y el cual es significativamente inferior a aquél.

Para la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, los aportes efectuados a esta entidad para efectos de cotización de pensión, se realizaron tomando como ingreso base de cotización el sueldo devengado en el cargo equivalente a la planta interna, esto es, en pesos colombianos y no en dólares, en consecuencia, su liquidación pensional seguirá el mismo principio, en cumplimiento de los parámetros preestablecidos en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003: “El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992”.

El Ministerio de Relaciones Exteriores manifiesta que la

actuación cumplida no desconoce ningún derecho fundamental y adicionalmente, que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir dicha actuación, ya que la discusión gira en torno al reconocimiento de derechos de contenido eminentemente legal, cuya definición corresponde a las autoridades judiciales ordinarias.

Los jueces de tutela negaron la protección constitucional argumentando que los conflictos de orden legal relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales deben ser resueltos por la justicia laboral, sin que en los casos concretos se hubiere advertido la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la intervención transitoria del juez de tutela.

Planteado así el problema, corresponde entonces a la Sala resolver las siguientes cuestiones:

Una cuestión de procedibilidad, consistente en determinar si es posible obtener a través de la acción de tutela, la reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en el área pensional, y en caso positivo, cuáles serían las condiciones de procedibilidad que deben cumplirse para que el juez constitucional emita un pronunciamiento de fondo en tales asuntos.

La respuesta a las cuestiones así planteadas exige de la Sala el estudio de los siguientes aspectos:

Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales.

1. De acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte³, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relativas al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente de pensiones de vejez. Según lo ha precisado la propia jurisprudencia, por encontrarse comprometidos en estas materias derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en el evento de que se logre demostrar su amenaza o vulneración.

1. La directriz jurisprudencial fijada por la Corte en esta materia, responde a la naturaleza jurídica de esta acción, que como se ha señalado reiteradamente, tiene como objetivo primario la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la violación o amenaza originadas en la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los eventos previstos en la ley. En virtud de su carácter subsidiario y residual, sólo admite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La extensión indiscriminada de la competencia del juez de tutela a controversias relacionadas con derechos prestacionales traiciona su naturaleza, y su marco de operación determinado por la necesidad de defender en forma inmediata y eficaz derechos fundamentales, caracterizados por su naturaleza cierta e indiscutible, para ocuparse de materias extrañas a su ámbito como las relacionadas con prerrogativas aún no consolidadas y sometidas a disputa jurídica.⁴

Respecto de las acreencias pensionales es claro que la decisión sobre su reliquidación involucra elementos de valoración probatoria, e interpretación normativa que resultan extraños a la labor del juez constitucional, por lo que, en principio, es a través de los procedimientos ordinarios, ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según el caso, que se deben resolver las controversias que se susciten en torno a este tema.

3. Sin embargo, también ha señalado la Corte que la regla que restringe la procedencia de la

acción de tutela para la protección de derechos de naturaleza prestacional no es absoluta. Excepcionalmente, es procedente el reconocimiento de este tipo de derechos por vía de tutela, no solamente como mecanismo transitorio, caso en el cual es preciso acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, sino además cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz o insuficiente para prodigar una protección inmediata, atendidas las circunstancias específicas del caso concreto. (Cfr. Art. 6° del Decreto 2591 de 1991)

4. Sobre la valoración de la eficacia del otro medio de defensa judicial la Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en el sentido que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia que por su naturaleza tiene la acción de tutela en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales.⁵

En jurisprudencia más reciente la Corte reiteró y precisó la regla así:

“Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,⁶ o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”⁷

De esta manera la jurisprudencia actual relevante señala que, aunque en principio, la existencia de otro medio de defensa judicial torna en improcedente la acción de tutela, ello no significa que, per se, la sola existencia en abstracto del otro mecanismo de defensa excluya la procedencia de la tutela. La determinación de la idoneidad del medio exige que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones judiciales disponibles protegen eficazmente los derechos de quien acude a la acción de tutela, o si por el contrario tales mecanismos carecen de tal nivel de eficacia, caso en el cual el juez podría conceder el amparo constitucional.

Condiciones de procedibilidad de la tutela para obtener la reliquidación de la pensión.

5. En materia de reconocimiento y reliquidación de prestaciones económicas, en particular de pensiones, la jurisprudencia ha desarrollado una doctrina consistente conforme a la cual, si bien bajo condiciones normales, los medios adecuados e idóneos para la protección de derechos fundamentales vinculados a este ámbito son las acciones laborales – ordinarias y

contenciosas -, excepcionalmente es posible que tales acciones pierdan su eficacia jurídica en orden al logro de los fines de protección perseguidos, atendidas las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional.

Se trata de eventos en los cuales la controversia planteada desborda el marco meramente legal, en que de ordinario se mueven estos asuntos, para convertirse en un problema constitucional, que compele al juez de tutela a decidir de fondo el asunto y a adoptar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado⁹.

6. La procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, se ha fundamentado en la condición particular de las personas titulares de estos derechos, normalmente personas de la tercera edad. El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...”¹⁰

7. Ha considerado la Corte que la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales¹¹.

Sin embargo, la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para establecer la viabilidad de la acción de tutela en estos casos. Para el desplazamiento de la vía judicial ordinaria, son además condiciones necesarias acreditar, de una parte, que el agravio inferido al peticionario afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad - como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, y de otra, que tramitar el 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.

En este sentido se pronunció la Corte:

“...en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana¹², la subsistencia en condiciones dignas¹³, la salud¹⁴, el mínimo vital¹⁵, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales¹⁶, o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso¹⁷. Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.”¹⁸

8. En conclusión, la acción de tutela no es el mecanismo natural para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre a personas de la tercera edad, y además se logre acreditar la vulneración de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios ordinarios de defensa judicial previstos para el efecto, de tal manera que se considere que éstos han perdido su eficacia material y jurídica.

Tales eventos exigen del juez constitucional una cuidadosa evaluación y ponderación de la situación fáctica y de todas las particularidades relevantes del caso, que le permitan establecer la necesidad de una urgente e inmediata protección de los derechos fundamentales conculcados, así como precisar el nivel de protección que ellos demandan.

Las condiciones de procedibilidad excepcional de la tutela, en relación con la reliquidación de pensiones de ex funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

9. El asunto de fondo que subyace en este y otros procesos similares que ha tramitado esta Corporación radica en determinar si es acorde con la Constitución que en el caso de los ex funcionarios públicos del servicio exterior, los aportes para pensión se liquiden por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre un ingreso base de cotización inferior al que realmente devengaron.

A través de sus diferentes pronunciamientos en la materia la Corte ha consolidado una línea jurisprudencial acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos supuestos:

a. En las sentencias T-1016 de 2000 y T-534 de 2001 la Corte estudió por primera vez el problema relativo a la certificación del ingreso base de liquidación del salario percibido por los ex embajadores, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Señaló la Corporación, en esa oportunidad que había un trato inconstitucional frente a los trabajadores de la planta externa del ministerio, al tomar como base de liquidación de la pensión, el salario equivalente en un cargo de la planta interna y no el sueldo realmente percibido.

En estos pronunciamientos se estudió de fondo el asunto planteado, sin analizar previamente las causales de procedibilidad de la tutela en el caso concreto. Esta posición sería posteriormente modificada por la Corte.

b. En la sentencia T-620 de 2002, esta Corporación incursionó en el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela en punto de la reliquidación y reajuste de pensiones. En esa ocasión determinó la Corte que, ante la existencia de mecanismos jurídicos eficaces para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, se torna improcedente la acción de tutela. Lo anterior en atención a que, dado que todas las autoridades nacionales tienen el deber de proteger y fomentar derechos fundamentales y a que el ordenamiento jurídico ha diseñado diversas acciones y procedimientos para ello, estas serían prima facie las adecuadas para tramitar las controversias asociadas con reliquidación y ajuste de pensiones.

c. En las sentencias T-634 de 2002 y T- 1022 de 2002, fueron señaladas de manera más sistemática las causales de procedibilidad de la acción de tutela orientada a la reliquidación y reajuste de mesadas pensionales en el caso concreto de los exembajadores. Se reiteró en dicha providencia que, en principio, la acción de tutela es improcedente en estos casos, salvo que se acredite la concurrencia de los siguientes requisitos:

(i) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y pese a ello, la entidad se mantenga firme en su negativa;

(ii) Que haya acudido a la jurisdicción respectiva, estuviere en tiempo de hacerlo o no lo haya

hecho por una causa no imputable al actor;

(iii) Que además de ser una persona de la tercera edad, sea evidente que están en riesgo los derechos al mínimo vital, a la subsistencia digna o a la salud; es decir que, pende sobre él la amenaza de un perjuicio irremediable o que, dadas las particulares condiciones del demandante someterlo a un procedimiento ordinario resultaría demasiado gravoso;

(iv) Que se acrediten no solamente los fundamentos de derecho que hacen procedente el mecanismo transitorio de la acción de tutela, sino también los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones particulares del peticionario.

Sostuvo la Corte que: “En conclusión, la acción de tutela es un mecanismo que, de forma general, resulta inidóneo para obtener la reliquidación de mesadas pensionales al ser éste un asunto al que es connatural la discusión sobre derechos de carácter legal y donde median mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, diseñados para tal fin.

Sin embargo, de manera excepcional será procedente el amparo constitucional cuando concurren, como condición necesaria, los requisitos antes expuestos, los que ligan la reliquidación con el ejercicio efectivo de derechos fundamentales. Por ello resulta adecuada la emisión de órdenes del juez de tutela, siempre de forma transitoria, a fin de evitar el desplazamiento de la jurisdicción competente para resolver de manera definitiva”¹⁹.

d. En la sentencia T-083 de 2004, la Corte reiteró la necesidad de acreditar ciertos requisitos para poder estudiar de fondo la posibilidad de conceder el recurso de amparo respecto de solicitudes de reliquidación pensional. Las condiciones reseñadas fueron:

(i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).

i. Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).

ii. Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud

en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y T-1022 de 2002).

Son éstos los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela que deben ser observados al momento de evaluar los aspectos de procedimiento y sustanciales que entraña el caso concreto.

El trato discriminatorio implícito en la liquidación de aportes sobre una base salarial distinta a la realmente devengada

10. Ha precisado la jurisprudencia constitucional que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando como base la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues el hacerlo a partir de una asignación distinta o equivalente, resulta discriminatorio en la medida 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 funciones²⁰. Por tal motivo, se sostuvo por esta Corporación 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 los artículos 49 y 53 de la Carta.

Explícitamente lo señala la Sentencia T-1016 de 2000:

“...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.”

11. Respecto al alcance dado al artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual autorizaba al Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar las pensiones de quienes prestaron sus servicios en el exterior con base en salarios equivalentes en Colombia, sostuvo la Corte que, independientemente de su evidente inconstitucionalidad, tal norma se encontraba tácitamente derogada por los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, que ordenan tener en cuenta el salario real del trabajador para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

En este sentido, la mencionada sentencia T-1016 de 2000 señaló que, conforme a la Carta Fundamental, el legislador está plenamente habilitado para establecer los porcentajes sobre los cuales debe pagarse la pensión y el monto de la misma, pero no para “excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional”. Por ello, concluyó que aún antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 no podía ser aplicado, ya que éste establecía una clara discriminación en perjuicio de los funcionarios públicos del servicio exterior, contraria al principio de igualdad expresamente consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, dijo la Corte:

“Para el caso materia de la presente tutela hay que decir que los funcionarios del servicio exterior no se hallan dentro de las excepciones del artículo 279 de la ley 100 de 1993 y que el artículo 289 de la misma ley establece: “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, en especial el artículo 2° de la ley 4ª de 1966, el artículo 5° de la ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.

12. En consecuencia, la Ley 100 de 1993 contempla íntegramente el régimen pensional, con las excepciones en ella previstas, y concretamente los criterios para el cómputo de la mesada pensional, dejando sin efecto las normas que le fueren contrarias, entre ellas el artículo 57 del Decreto 10 de 1992

El hecho de que en los certificados expedidos por el coordinador de nómina y prestaciones

del Ministerio de Relaciones Exteriores, en junio de 2004, se invoque el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 como una de las normas en que se sustenta la liquidación de los aportes al sistema general de pensiones justifica la reiteración de lo que ha dicho la Corte a propósito de esta disposición:

“(…)

Pero aún antes de la expedición de dicha ley 100, hay que considerar que la norma del decreto 10 de 1992 no se ajustaba a la Constitución porque ésta consagró el derecho de igualdad (que no se había incluido en la Constitución de 1886) y estableció la universalidad como principio de la seguridad social (ya se dijo que la universalidad excluye la discriminación, artículo 2° de la ley 100) y por consiguiente no podía haber trato discriminatorio para los funcionarios como los embajadores. Si hay discriminación establecida en una norma y ésta en gracia de discusión estuviere vigente, esa norma se inaplica por la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 de la Carta).”

13. En la Sentencia T-534 de 2001 se 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 Exteriores²², permitiendo así que un embajador pueda ser designado en un cargo equivalente o en el inmediatamente inferior, dicha equivalencia solo tiene cabida 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”. En consecuencia, resulta constitucionalmente inadmisibles utilizar tales equivalencias 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”²³.

14. Así las cosas, encuentra la Sala que respecto del tema de fondo que subyace en el problema jurídico planteado, vale decir la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, existe una línea jurisprudencial consolidada, orientada a sostener que tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior. Resulta contrario a la Constitución Política, aquella interpretación de la autoridad administrativa que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equivalente que resulte ser menor

al recibido por el titular del derecho²⁴.

15. En guarda del principio de igualdad y de los derechos al trabajo y a la seguridad social, ya la Corte ha prevenido al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los efectos vinculantes de esta doctrina, a fin de que ella sea aplicada y observada por esa autoridad en casos semejantes, y así lo reiterará en este fallo.

También ha precisado esta Corporación que aunque el artículo 230 de la Carta Política le reconoce a la jurisprudencia el alcance de criterio auxiliar, “una interpretación sistemática del mismo ordenamiento permite concluir que la línea doctrinal fijada por el órgano a quien se asigna la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene un efecto vinculante para todas las autoridades públicas en cuanto por su intermedio se delimita el sentido y alcance de la normatividad Superior. De esta manera, cuando las autoridades a través de sus actuaciones u omisiones ignoran o contrarían la doctrina constitucional, no solo se están apartando “de una jurisprudencia - como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”²⁵.

En conclusión, para la Sala es claro que con la actuación de la autoridad pública denunciada a través de la tutela se están desconociendo derechos fundamentales del peticionario, y jurisprudencia consolidada de esta Corporación que ha establecido claras directrices para que las autoridades concernidas ciñan su actuación a los preceptos constitucionales.

Superado este primer nivel de análisis, corresponde a la Sala establecer, si en el caso concreto, concurren los presupuestos de procedibilidad para que la controversia suscitada se pueda canalizar por el mecanismo preferente y sumario de la tutela.

Aplicación de los criterios jurisprudenciales al caso concreto

16. El actor reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad y al trabajo en conexidad éste último con la seguridad social y con el mínimo vital cualitativo, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia de haber liquidado sus aportes para pensión con base en un salario que no fue el devengado por éste durante el periodo en que formó parte de la planta

externa de dicho ministerio.

En respuesta a la acusación precedente, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó a los jueces de instancia que no existe vulneración de los derechos fundamentales del actor quien se encuentra incluido en la nómina de pensionados desde el mes de febrero de 2005, con una prestación reconocida en cuantía superior a cinco salarios mínimos legales mensuales, con lo que se garantiza ampliamente sus derechos fundamentales y en particular su mínimo vital.

Que el demandante cuenta con los mecanismos que consagra la ley para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, si en derecho le corresponde; en consecuencia puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo para que, previo el análisis de la controversia de estirpe eminentemente legal, que comporta la liquidación de la pensión de jubilación, se defina lo que de conformidad con la ley sea procedente, sin que durante el trámite de dichos recursos se le suspenda el pago de la pensión reconocida. Y adicionalmente, que no concurren los presupuestos que conforme a la jurisprudencia constitucional autorizan la procedencia excepcional de la tutela.

17. Ahora bien, a partir de la situación fáctica descrita, no cabe duda que la actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de liquidar los aportes para pensión del demandante en la presente causa con base en un salario equivalente y sustancialmente menor al devengado, es a todas luces contraria a la doctrina constitucional sobre la materia y, violatoria de los principios y derechos superiores de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es acorde con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible que ampare tal distinción.

Tal como lo señaló la Corte la norma aplicable para efectos de establecer los factores salariales para la liquidación de la pensión de vejez, son los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido de que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que le daba piso jurídico a la posición del Ministerio, fue derogado por la mencionada ley.

Este esquema normativo - Ley 100/93 - promueve en forma sistemática el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional, en coherencia con la propia Constitución del 91 que consagra la igualdad como un principio fundante del Estado y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social.

En consecuencia, considerando que el derecho a la pensión de vejez del demandante se causó en vigencia de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993 que como se destacó promueven el trato igualitario de todos los trabajadores en materia prestacional, es claro que desde el punto de vista sustancial la tutela tiene vocación para prosperar en cuanto la actuación demandada efectivamente vulnera el principio de igualdad, y los principios superiores que orientan el derecho a la seguridad social.

18. Sin embargo, atendiendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela y el hecho de que el ordenamiento jurídico tenga establecidos otros procedimientos judiciales para garantizar la defensa de los derechos violados, es preciso entrar a analizar si, en el caso concreto, y siguiendo el proceso evolutivo de la jurisprudencia en torno al tema de la procedibilidad de la acción de tutela, se cumplen las reglas o factores relevantes para justificar el desplazamiento de los otros mecanismos judiciales subsistentes.

Con base en el criterio general según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata, que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, reiterada jurisprudencia de esta Corte²⁶ ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable. A ésta circunstancia se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.

19. Estos presupuestos generales, se encuentran incorporados en las reglas específicas establecidas para el caso de la reliquidación pensional, que condicionan la procedibilidad de

la acción de tutela a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

(i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).

El ciudadano Alfonso María Peña Reyes, adquirió la condición de pensionado mediante resolución 15819 de agosto 9 de 2004, emitida por la Subgerencia de Prestaciones Económica de la Caja Nacional de Previsión Social, la cual se expidió a solicitud del Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores quien invocó para el efecto el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Así, se encuentra satisfecho este primer supuesto de procedibilidad.

(ii) Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado (Sentencias T-634 y T-1022 de 2002).

A folios 29 a 42 obra el recurso de reposición que el ciudadano demandante interpuso, a través de apoderado, contra la resolución 1589 del 09 de agosto de 2004 de la Subgerencia de la Caja Nacional de Previsión “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez”.

La pretensión central de esta impugnación se orienta a que la autoridad demandada proceda a modificar, mediante su reliquidación, la pensión de vejez conforme a las directrices que para el efecto ha señalado la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-865 de 1999, T-1016 de 2000, T-534 de 2001, C-173 de 2004, T-527 de 2004, T-083 de 2004,

Lo que indica que tal como lo exige la doctrina aplicable, el peticionario ha provocado a través de la vía gubernativa que la autoridad accionada se pronuncie acerca de la controversia específica suscitada, generando el espacio para que la misma rectificara su postura y ciñera su actuación a parámetros constitucionales, lo que de hecho no aconteció.

i. Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).

En relación con este presupuesto encuentra la Sala que en la demanda se solicita la “protección inmediata definitiva o, subsidiariamente como mecanismo transitorio”, sin que se indique si se han iniciado las acciones judiciales ordinarias que el orden jurídico prevé para afrontar la situación que se denuncia.

Sin embargo, aún en el supuesto de que el demandante no hubiese activado los mecanismos ordinarios subsistentes, se encuentra en oportunidad procesal para hacerlo teniendo en cuenta que como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión y lo atinente a su reajuste o reliquidación, constituye un derecho imprescriptible del titular en atención a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Carta²⁷.

En esa medida, este factor de ponderación exigido se encuentra satisfecho con el hecho de que el demandante hubiese desplegado una mínima actividad de impugnación de las decisiones vulneratorias a través de la actuación administrativa, y mantenga vigente la posibilidad de activar los mecanismos judiciales ordinarios que el orden jurídico prevé, opción que se torna en imperativa frente a un eventual amparo transitorio de sus derechos.

(iv) Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y T-1022 de 2002).

En lo que se refiere a la afectación de sus derechos fundamentales, se tiene que en el año 2004, al actor se le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez por un valor de \$2'207.776.70 pesos, monto manifiestamente inferior al que le correspondería si se hubiese tenido en cuenta como base salarial lo efectivamente devengado.

Esta cifra resulta también significativamente inferior a la percibida por algunos ex

diplomáticos a quienes incluso, por orden de tutela, les fue reliquidada la pensión.

Esta circunstancia específica además de entrañar un trato discriminatorio resulta violatoria de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en cuanto es evidente que desde el punto de vista cualitativo, tal circunstancia desmejora la calidad de vida del demandante y de quienes dependen económicamente de él.

Sobre la dimensión de lo justo en la liquidación de una pensión, ha dicho la Corte que ello está relacionado con la afectación de las expectativas presentes y futuras y los compromisos adquiridos por el concernido, acordes con sus condiciones de vida²⁸.

Sobre el particular, ha señalado que “[l]a 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 compromisos²⁹”. Como igualmente lo ha definido la jurisprudencia:

“ [e]l 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 ligad[o] 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 vida³⁰.”

20. En el caso particular del actor, se estableció que desarrolló una carrera diplomática y consular de 30 años, alcanzando el rango de Ministro Plenipotenciario, lo que le permitió establecer un cierto nivel de vida, que se ve severamente afectado por la drástica reducción de sus recursos vitales a través de la liquidación cuestionada.

Se acreditó a través de sendas declaraciones juramentadas rendidas por Raúl Zamora Castro (Fol.52) y Mónica Janeth Peña Melo (Fol.53), que el demandante siempre ha derivado su sustento de manera exclusiva del producto de su trabajo en la carrera diplomática y consular y ahora de su pensión, y que de él dependen su esposa, quien se encuentra físicamente impedida, sus hijas y sus nietas

Así las cosas, encuentra la Sala 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 tal como aparece acreditado mediante las declaraciones juramentadas reseñadas.

La clara afectación del mínimo vital del demandante derivada de una manifiesta y discriminatoria desproporción en la liquidación de la pensión, su condición de adulto mayor (62 años) con imposibilidad de acceso al mercado laboral, que en consecuencia depende directamente de su pensión para su manutención y la de su familia, en cuanto está acreditado que no posee otros ingresos, llevan a la Sala a la inequívoca convicción que hay lugar a ordenar la protección constitucional inmediata de sus derechos fundamentales.

21. Tal como se indicó en los fundamentos de la decisión, corresponde al juez constitucional valorar en concreto el nivel y alcance de la protección que se prodiga. En el presente evento para conciliar el principio que impone la preservación de los ámbitos de competencia establecidos para los diferentes órganos por el ordenamiento jurídico, con la necesidad de protección inmediata de los derechos fundamentales, se procederá a otorgar la tutela como mecanismo transitorio, ante la evidente existencia de medios judiciales alternos de defensa a través de los cuales el demandante puede tramitar en forma definitiva la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, el conflicto jurídico entre la Administración y un ex servidor público derivado de los factores salariales con base en los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó la cotización correspondiente, puede ser canalizado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Igualmente las diferencias surgidas entre una entidad de seguridad social y sus afiliados pueden ser tramitadas ante la jurisdicción del trabajo (Cfr. Art. 2° del Código Procesal del Trabajo, subrogado por el artículo 1° de la Ley 362 de 1997).

22. De otra parte, la evidente vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del demandante, hacen que resulte una carga excesivamente gravosa para él y nugatoria de sus derechos fundamentales remitirlo a los otros mecanismos de defensa, sin prodigarle la protección inmediata que su situación concreta demanda. En este orden de ideas, advierte así mismo la Sala que dada la edad del demandante (62 años) y la actividad de impugnación que ha desplegado contra los actos que

vulneran sus derechos fundamentales, se encuentra en posibilidad de activar los mecanismos de defensa ordinarios con miras a un amparo definitivo de sus derechos en esa sede, posibilidad reforzada por la tutela transitoria que aquí se le prodiga.

Así las cosas, la Corte ordenará la protección inmediata de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del demandante Alfonso María Peña Reyes, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que genera su deber correlativo de iniciar, si no lo ha hecho a la fecha, las acciones legales ordinarias conducentes a obtener una protección definitiva de sus derechos fundamentales tal como lo establece el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991. Los efectos de esta protección están en consecuencia condicionados a esa actividad procesal, que el régimen jurídico ordinario establece.

23. Como consecuencia, en la parte resolutive del presente fallo, se procederá a revocar la decisión adoptada por los jueces de instancia en el sentido de negar la tutela, y ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo ha hecho, en atención a órdenes de prevención realizadas por la Corte en casos anteriores, envíe nuevamente a la Caja Nacional de Previsión la información que constitucionalmente corresponde para la liquidación de la pensión de vejez del señor Alfonso María Peña Reyes, como son los salarios que realmente él devengó durante los últimos diez (10) años de labores en el Ministerio: entre el 1° de noviembre de 1995 y el 11 de enero de 1998 como Primer Secretario, Grado ocupacional 3EX en la embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Dominicana, encargado de funciones consulares en Santo Domingo; y entre el 21 de julio de 1999 y el 1° de febrero de 2004, como consejero grado ocupacional 4EX, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Guatemala, haciendo la conversión de la moneda extranjera con la cual fueron cancelados los salarios a moneda colombiana, a fin de que esta nueva circunstancia material sea tomada en cuenta por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, en una correcta liquidación de la pensión de vejez del demandante.

Así mismo, teniendo en cuenta que los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, correspondieron a un salario menor del devengado por Peña Reyes, éste tiene derecho a que se paguen los aportes correctamente liquidados según el salario real del trabajador.

Se dispondrá entonces que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el demandante Alfonso María Peña Reyes, queden obligados a cancelar a la Caja Nacional de Previsión, en la proporción que les corresponda la parte no aportada de las cotizaciones, a lo cual se procederá una vez la Caja Nacional de Previsión Social indique a cada uno la suma que adeuda por concepto de aportes, sin que dicha suma incluya los valores correspondientes a sanciones ni a intereses de mora.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de marzo de 2005, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2005, que negaron la acción de tutela solicitada, y en su lugar CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela invocada por Alfonso María Peña Reyes.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo ha hecho, en atención a órdenes de prevención realizadas por la Corte en casos anteriores, envíe nuevamente a la Caja Nacional de Previsión la información que constitucionalmente corresponde respecto de la pensión de vejez del señor Alfonso María Peña Reyes, como son los salarios que realmente él devengó durante los últimos diez (10) años de labores en el Ministerio: entre el 1° de noviembre de 1995 y el 11 de enero de 1998 como Primer Secretario, Grado ocupacional 3EX en la embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Dominicana, encargado de funciones consulares en Santo Domingo; y entre el 21 de julio de 1999 y el 1° de febrero de 2004, como consejero grado ocupacional 4EX, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Guatemala. Para tal efecto, deberá realizar la conversión de la moneda extranjera con la cual fueron cancelados los salarios a moneda colombiana, a fin de que esta nueva circunstancia material sea tenida en cuenta por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, en una correcta liquidación de la pensión de vejez del demandante.

Tercero. DISPONER que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el demandante Alfonso María Peña Reyes, quedan obligados a cancelar a la Caja Nacional de Previsión, en la proporción que les corresponda la parte no aportada de las cotizaciones, a lo cual se procederá una vez la Caja Nacional de Previsión Social indique a cada uno, la suma que adeuda por concepto de aportes, sin que dicha suma incluya los valores correspondientes a sanciones ni a intereses de mora.

Cuarto: DISPONER que para mantener los efectos de la protección constitucional transitoria otorgada el demandante deberá iniciar las acciones judiciales correspondientes tal como lo prevé el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Teniendo en cuenta que existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado y nunca un salario inferior, se PREVIENE al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre sus efectos vinculantes, para que la precitada doctrina sea observada y aplicada en casos semejantes.

Sexto: Por secretaría DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado, doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia, por haber sido aceptado su impedimento para intervenir en esta decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Con fundamento en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, conforme al cual transcurrido treinta días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos para acceder a la pensión, si éste no lo solicita el empleador podrá solicitar el reconocimiento en nombre de aquél.

2 Establece esta norma que la jurisdicción del trabajo está instituida para conocer “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”.

3 Cfr. Entre otras, las Sentencias T-371 de 1996, T-718 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001, T- 634 de 2002, T- 1022 de 2002, y T- 083 de 2004.

4 Cfr. Sentencias T- 1022 de 2002, MP, Jaime Córdoba Triviño; T-083 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil.

5 Cfr. Sentencia T-414 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

6 Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. MP Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. MP Fabio Morón.

7 Sentencia T - 076 de 2003 MP Rodrigo Escobar Gil.

8 Cfr. Sentencias T-398 de 2001. MP Álvaro Tafur Galvis, y T- 076 de 2003 MP Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell; T-292 de 1995 MP Fabio Morón Díaz; T-489 de 1999 MP (e) Martha Victoria Sáchica de Moncalenao, T- 076 de 2003,MP Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

11 Cfr. T- 083 de 2004.

12 Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998.

13 Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

14 Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

15 Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

16 Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999.

17 Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras.

18 Sentencia T- 634 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett

19 Sentencia T-1022 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño.

20 Cfr. T- 1016 de 2000, T- 534 de 2001, criterio reiterado en T-083 de 2204.

21 Este decreto reglamenta la carrera diplomática. Obsérvese que esta norma es transcrita en los certificados expedidos por el coordinador de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, folios 5 a 16.

22 En la Sentencia C-292 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró exequible la parte demandada del párrafo del artículo 12 y el literal e) del artículo 62 del Decreto-Ley 274 de 2000, “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.”

23 Sentencia T- 534 de 2001, MP Jaime Córdoba Treviño.

24 Cfr. Sentencia T- 083 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil.

25 Sentencias T- 083 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil; T-260 de 1995 MP José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-131 de 1993 y C- 083 de 1995.

26 En reciente pronunciamiento de la Sala Plena, Sentencia SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte hizo expresa referencia a estos criterios de ponderación en materia de reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela, consolidando el precedente fijado por la propia jurisprudencia en un sinnúmero de fallos dictados por las distintas Salas de Revisión.

28 Cfr. T-083 de 2004.

29 Sentencia T-631 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Sentencia SU-995 de 1999, MP Carlos Gaviria Díaz.