Sentencia T-1078/04

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Procedencia excepcional por violación del derecho a la igualdad de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores

FUNCIONARIOS EN EL EXTERIOR DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Regulación especial en materia pensional vulnera el derecho a la igualdad/FUNCIONARIOS DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Condiciones laborales especiales

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con las normas que, como el artículo 57 del Decreto-Ley 10 de 1992 prevén la liquidación y el pago de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Si bien la corporación no ha revisado la constitucionalidad de la señalada norma, sí lo ha hecho en relación con el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 y el artículo 7º de la Ley 797 de 2003.

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Criterios jurisprudenciales para la procedencia excepcional

FUNCIONARIOS EN EL EXTERIOR DE CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Inaplicación del Decreto 10 de 1992 para liquidación de la pensión según lo ordenado en sentencia C-173 de 2004

Al haber aplicado el artículo del Decreto 10 de 1992, las entidades demandadas, tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores que certificó ingresos que no correspondían a la realidad salarial de la demandante como Cajanal que reconoció la pensión con base en dicha certificación, infringieron un trato discriminatorio a la demandante frente a los demás pensionados de Colombia, violaron su derecho constitucional a la igualdad y pusieron en situación de amenaza derechos de la actora como el que tiene a un mínimo vital y a una vida digna.

Referencia: expediente T-941340

Acción de tutela instaurada por la señora Rosemary Margaret Helfer contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, y la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Rosemary Margaret Helfer contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con fundamento en lo previsto en los artículos 80 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y 39 del Decreto 2591 de 1991, el Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, previa manifestación verbal que fue ratificada mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2004 a los demás miembros de la Sala de Revisión, se declaró impedido para participar en la revisión de la presente acción de tutela.

El impedimento es aceptado por los restantes miembros de la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en la misma fecha de su ratificación y dentro de la misma Sala de Decisión y como cuestión previa antes de adoptar cualquier decisión sobre el fondo del asunto, se deja constancia en esta misma providencia. Por tal motivo, el Doctor Cepeda no participa en la decisión que se toma en la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado por intermedio de apoderado el día 3 de febrero de 2004, la señora Rosemary Margaret Helfer solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad, favorabilidad y a la subsistencia digna, presuntamente violados por la entidad demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 La actora, ciudadana británica de 57 años de edad, trabajó para el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia desde el 25 de septiembre de 1979 hasta el 31 de julio de 2003, desempeñando el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Gran Bretaña, en la ciudad de Londres.

1.2 Indica que la remuneración mensual que recibió durante la relación laboral fue la siguiente:

Año	Remuneración
1979	U$ 714
1980	U$ 900
1981	U$ 1100
1982	U$ 1260
1983	U$ 1350
1984	U$ 1440
1985	U$ 1500
1986	U$ 1545
1987	U$ 1575
1988-1989	U$ 1623.17
1990	U$ 1671.86
1991-1993	U$ 1816.75

1994- 08/1995	U$ 3317.73
09/1995- 05/1997	DM 5940
06/1997- 07/2003	£ 2630

1.3 Agrega que mediante resolución No. 03585 de 25 de febrero de 2003, la Caja Nacional de Previsión Social, Subdirección General de Prestaciones Económicas, reconoció y ordenó el pago en su favor de una pensión mensual vitalicia por vejez de doscientos sesenta y tres dólares con catorce centavos (U$ 263.14)

1.4 Señala que para el reconocimiento de la pensión las entidades demandas no tuvieron en cuenta los salarios realmente devengados por ella , y que en aplicación del artículo 57 del Decreto-Ley 10 de 1992[1] incurrieron en una violación de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad, favorabilidad y a la subsistencia digna.

1.5 Manifiesta que fue apenas en el mes de octubre de 2003 cuando, mediante comunicación remitida por Cajanal, se le informó cual era el monto de su pensión y que la resolución No. 03585 había sido notificada por edicto el 25 de mayo de 2003.

1.6 Aduce que el proceso de notificación del acto administrativo fue irregular. Además, que al solicitar a Cajanal, mediante petición el 20 de junio de 2003, que volviera a efectuar el proceso de notificación del acto administrativo y que reclamara ante el Ministerio de Relaciones Exteriores una nueva certificación de sus ingresos para efectos de la liquidación, esa entidad guardó silencio y violó su derecho de petición.

1.7 Señala que no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos. En este sentido manifiesta que, dada su edad, corre el riesgo eminente de obtener un fallo de última instancia cuando ya no pueda disfrutar de la pensión real a la cual considera que tiene derecho.

2. Solicitud

La actora exhorta a la autoridad judicial para que ampare los derechos fundamentales presuntamente violados por la demandada y en consecuencia :

"...Se ordene al ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de 48 horas envíe nuevamente a CAJANAL, la información sobre la remuneración real devengada por ROSEMARY MARGARET HELFER.

(...)

Se ordene a CAJANAL que en término de 48 horas determine el régimen pensional aplicable a ROSEMARY MARGARET HELFER y resuelva la petición planteada en el sentido que se le liquide la pensión con base en la remuneración realmente devengada.

(...)

Ordenar a CAJANAL que la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores sea tenida en cuenta para realizar la liquidación de la pensión correspondiente a ROSEMARY MARGARET HELFER"

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de 9 de febrero de 2004, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera que carece de competencia para conocer del presente asunto de tutela y ordena el envío de las diligencias al reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.

Radicado el proceso en el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, éste lo rechaza por carecer de competencia y lo remite al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. La Sala de Decisión Penal de esta entidad lo rechaza nuevamente por el mismo motivo, ordena su remisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y propone desde ese momento la colisión negativa de competencias, en caso de que aquel no acepte los argumentos expuestos en la providencia.

3.2 Finalmente, en auto de 20 de febrero de 2004, invocando los principios de celeridad y de respeto a los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de administración de justicia, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca avoca conocimiento del proceso de tutela y corre traslado a las entidades demandadas para que en el término de tres (3) días rindan sendos informes en relación con el objeto de la demanda de tutela.

3.3 Surtido el trámite arriba indicado, la Caja Nacional de Previsión Social no rinde informe alguno.

3.4 El Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio del Director del Talento Humano (E) se opone a la solicitud de tutela hecha por la ciudadana británica Rosemary Margaret Helfer y requiere al juez para que niegue las pretensiones de ésta.

Como fundamento a tal solicitud, el Director del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores aduce que, dado el carácter legal de la controversia suscitada entre las diversas partes del proceso, la acción de tutela, de naturaleza eminentemente residual y subsidiaria, resulta a todas luces improcedente.

Además indica que la demandante, al serle descontados mensualmente los aportes pensionales correspondientes al equivalente devengado por una persona con su mismo cargo en la planta interna, supo todo el tiempo durante el cual duró la relación laboral, que la pensión que le sería adjudicada no tendría en cuenta el salario real. Ello, en aplicación del artículo 57 del Decreto-Ley 10 de 1992.

Por último, en relación con esta norma, indica que su constitucionalidad no puede ser exceptuada, dado que, lejos de vulnerar el principio de igualdad, procura un tratamiento equitativo en la medida en la que la diferencia de lo devengado por los funcionarios de planta externa obedece a una específica necesidad relacionada con su situación transitoria en el exterior, sin que ello deba dar lugar a generar pensiones mas favorables que las de sus equivalentes en planta interna o, en general, en el país.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Copia autenticada de la resolución No. 03585 del 25 de febrero de 2003, expedida por Cajanal, junto con nota remisoria de fecha 1º de octubre de 2003, suscrita por el Coordinador Grupo de Organización y Notificaciones, Subdirector General de Prestaciones Económicas. (Folios 27-31)

- Comunicaciones de 22 de abril, 2 de mayo, 7 de mayo, 13 de mayo, 20 de mayo, 20 de junio y 15 de julio de 2003, de la correspondencia sostenida entre Rosemary Margaret Helfer, el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cajanal (Folios 32-46)

- Copia de comunicación de 26 de agosto de 2003 en el que el Ministerio de Relaciones Exteriores remite al apoderado de la señora Rosemary Margaret Helfer una certificación de ingresos reales de aquella (Folios 47-51)

- Declaraciones de extrajuicio rendidas por Elizabeth Helfer, Marcela de Montes y Peter Kent Foster Kluger ante el Consulado de Colombia en la ciudad de Londres. (Folios 52-57)

- Fotocopias de varios fallos de tutela relacionados con el tema de este proceso (Un cuaderno de anexos con 102 Folios)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 2 de marzo de 2004, la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resuelve rechazar por improcedente la acción de tutela incoada por la señora Rosemary Margaret Helfer.

Ello por considerar que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos, lo que, a la luz del numeral 1º del artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991, torna improcedente su demanda de amparo constitucional.

2. Impugnación

El anterior fallo es impugnado por la parte actora mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2004.

Argumenta el apoderado de la señora Rosemary Margaret Helfer que, en contra de los aseverado por el juez de instancia, no existe otro medio de defensa judicial idóneo, pues tratándose del derecho de pensión de vejez, no es razonable considerar como eficaz hacer depender el derecho de un proceso que puede demorar más de diez años, cuando una persona ya ha llegado a la edad promedio de vida probable.

3. Segunda instancia.

El sentencia de 27 de mayo de 2004, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirma la sentencia dictada por el a quo.

Considera que la acción de tutela resulta improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en el proceso iniciado por la señora Rosemary Margaret Helfer contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal-, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en

Auto de la Sala de Selección Número Siete de julio 26 de 2004.

2. Problema Jurídico.

En el presente caso, esta Sala debe establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad, favorabilidad y a la subsistencia digna de la señora Rosemary Margaret Helfer, teniendo en cuenta que la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- le reconoció una pensión de vejez como funcionaria del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores ,sin tener en cuenta el salario real que aquella devengaba, haciendo aplicación del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 que así lo dispone e igualando la pensión de la demandante a aquella que recibiría un funcionario de la planta interna de su mismo rango.

Para dar respuesta al problema jurídico, la Sala:

En primer lugar, efectuará una breve reiteración de la doctrina de la Corte Constitucional en relación con la procedencia de este mecanismo para la reliquidación de mesadas pensionales. Luegopresentará la doctrina de esta Corporación en relación con la problemática de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar las mesadas pensionales de las personas que han pertenecido al servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por último, examinará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la reliquidación de mesadas pensionales.

3.1 De forma constante[2] ha venido sosteniendo esta Corporación que la acción de tutela es un mecanismo improcedente cuando se interpone con el fin de reliquidar pensiones ya reconocidas. Ello porque ha entendido que dicha solicitud, al estar relacionada estrictamente con controversias de carácter legal, no es compatible con el carácter residual y subsidiario que la misma Constitución, en su artículo 86, dio al mecanismo de amparo.

3.2 No obstante, la doctrina de esta Corte también ha entendido de forma constante y uniforme que a la regla anteriormente anotada se encuentra sujeta a excepción. Así pues, la procedencia de la acción de tutela, cuando de reliquidar mesadas pensionales se trata, será posible cuando[3]:

3.2.1 La persona interesada haya adquirido el estado de jubilado.

3.2.2 La persona interesada 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.

3.2.3 La persona interesada 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).

3.2.4 La persona interesada 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 violadora 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

4. Problemática de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar las mesadas pensionales de las personas que han pertenecido al servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

4.1 La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con las normas que, como el artículo 57 del Decreto-Ley 10 de 1992 prevén la liquidación y el pago de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores

Si bien la corporación no ha revisado la constitucionalidad de la señalada norma, sí lo ha hecho en relación con el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 y el artículo 7º de la Ley 797 de 2003.

4.2 Estipulaba el artículo 66 del Decreto 274 de 2000:

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

En ese mismo decreto, en su artículo 96, se prescribía la derogatoria de las normas contrarias a su contenido, en especial aquellas del Decreto 10 de 1992.

En sentencia C-292 de 2001 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño)[4]/A>, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del citado artículo al considerar que no le era dado al Presidente de la República, aun en uso de las facultades extraordinarias para legislar sobre el Servicio exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, modificar el sistema de seguridad social aplicable a los ciudadanos que prestan este servicio; atribución exclusiva del Congreso de la República. Así concluyó la Corte, que en el Decreto 274 de 2000 el Presidente se había excedido en sus funciones y que, por tanto, la norma señalada y otras de similar naturaleza carecían de validez formal.

4.3 Con posterioridad, el artículo 7º de la Ley 797 rescató el contenido normativo declarado inexequible del artículo 66 del Decreto 274 de 2000 y dispuso:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables."

En esta ocasión, en sentencia C-173 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "para los cargos equivalentes de la planta interna, por considerar que tal expresión resultaba contraria a la Constitución Política de Colombia y violaba los derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

Dijo la Corte en la citada sentencia que la norma establecía un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permitía que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores fuera calculada de manera distinta a la

del resto de servidores públicos.

Así las cosas, mientras la regla general era que la pensión fuera calculada con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, la norma establecía que tanto el monto de la pensión como la base de cotización de aquella, debían liquidarse con base en un salario diferente de aquel realmente percibido por el funcionario.[5]

Además la sentencia señaló con claridad que:

"... las normas que respaldan este tipo de prácticas discriminatorias en las que lo recibido por concepto de pensión no se corresponde con el empleo, ni las funciones, ni las cargas propias del trabajo, son inconstitucionales y deben ser inaplicadas."

4.4 De igual manera, la Corte ha estudiado varios casos en los que personas que han pertenecido al servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitan la protección de sus derechos fundamentales, que consideran vulnerados por no haber sido reconocidos los factores reales de su salario al momento de serles liquidada la pensión.

En esta materia, la Corte ha concedido el amparo en algunas ocasiones, y en otras lo ha negado con fundamento en el argumento de la improcedencia.

Las tutelas concedidas han tenido como razón para la decisión la existencia de una discriminación que redundaba en violación al derecho fundamental a la igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

En tales eventos, consideraron las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación, existía mérito para exceptuar la regla general según la cual la acción de tutela no es un mecanismo eficaz para ordenar la reliquidación de la mesada pensional, por confluir los supuestos de hecho necesarios para ello y reseñados en un pasaje superior de esta sentencia.[6]

Por el contrario, cuando esta Corte ha negado las tutelas presentadas por este grupo de personas, ha considerado que la improcedencia se deriva de la regla general que previene el uso de la acción de tutela para efectuar una nueva liquidación de la mesada pensional. En aquellos casos no ha vislumbrado ineficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial, ni que se reúnan todos o algunos de los requisitos ya señalados para la procedencia de la acción de tutela en estos casos.[7]

No sobre advertir, que el caso que la Corte estudia en esta oportunidad, presenta ciertas particularidades que lo hacen diferente de aquellos anteriormente analizados. Es necesario señalar que, en contra de lo que ocurría en aquellas oportunidades, la demandante dentro del presente no es una ciudadana colombiana, la integridad de su vida se ha desarrollado en Inglaterra, su país de origen, y de manera constante y uniforme ha prestado sus servicios para el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

5. Estudio del Caso Concreto.

5.1 La señora Rosemary Margaret Helfer demanda a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y al Ministerio de Relaciones Exteriores. Ello por considerar violados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la igualdad, favorabilidad y a la subsistencia digna , por haberle reconocido Cajanal una pensión de vejez sin tener en cuenta su salario real, y efectuando la liquidación de

ésta con base en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ordena la adjudicación de una pensión equivalente a la de un cargo de planta interna del Ministerio del Interior.

5.2 La primera tarea que debe asumir esta Sala en el estudio del caso concreto, es la de señalar si resulta procedente la acción de tutela iniciada por la demandante, o si por el contrario la señora Rosemary Margaret Helfer debe acudir a los mecanismos de defensa judicial de las justicias ordinaria y contencioso- administrativa para obtener lo que pretende.

Como quedó indicado en un pasaje superior de esta sentencia, en principio es improcedente la reliquidación de mesadas pensionales a través del mecanismo residual y subsidiario de la acción de tutela. Aun así la doctrina de la Corporación también ha fijado el criterio según el cual tal regla se encuentra sujeta a excepción.

Debe entonces verificar esta Sala si la situación de la demandante se ajusta a la excepción señalada

5.2.1 ¿ La señora Rosemary Margaret Helfer ha adquirido el estado de jubilada?

Si; mediante resolución 03585 de 25 de febrero de 2003[8] la demandante dentro del presente asunto adquirió la calidad de pensionada.

5.2.2 ¿La señora Rosemary Margaret Helfer ha actuado en sede administrativa; es decir, ha interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión o ha 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 ha negado?

Si; la actora se ha mostrado activa en relación con el problema de la liquidación de su pensión, solicitando directamente al Cajanal la reliquidación de la misma y, tanto por conducto de esta entidad como directamente, ha pedido que el Ministerio de Relaciones Exteriores expida nuevas certificaciones de su ingreso real.

5.2.3 ¿La señora Rosemary Margaret Helfer ha acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentra en tiempo para hacerlo o, en su defecto, demuestra que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad?

Si. Aunque la señora Rosemary Margaret Helfer no haya acudido hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, la Sala considera que a la actora se le está causando un perjuicio irremediable, tal y como se explicará en el numeral siguiente. Por lo señalado allí, esta Sala juzga como razonable y aceptable el argumento que presenta la demandante en cuanto a que la sola demanda del acto administrativo ante la jurisdicción que le es propia, no conduciría a nada diferente que a una situación en la que ella ni siquiera recibiría la exigua mesada pensional ya reconocida.

5.2.4 ¿La señora Rosemary Margaret Helfer acredita 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 violadora 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?

Si; con el reconocimiento de la pensión que se hizo, se pone en peligro el mínimo vital de la actora. No sobra recordar que la señora Rosemary Margaret Helfer se encuentra en la actualidad

viviendo en la ciudad de Londres. Según declaraciones de varios testigos que fueron aportadas con la demanda, la demandante requiere por lo menos mil quinientas (1.500) libras esterlinas mensuales para su manutención[9]. Es necesario recordar que las condiciones de vida de la actora se deben ajustar al costo de vida de esa ciudad y que la señora Helfer debe poder acceder a los servicios de salud, vivienda, vestido y alimentación. Londres es la segunda ciudad de mayor costo de vida en el mundo[10] y en ella se ve forzada a vivir la actora con la pensión reconocida por las demandadas. Esta, según se vio, asciende a U$ 263.14, lo que se traduce en aproximadamente £ 145.06[11]. Con base en dicho monto, la actora dispone de un aproximado de £ 4.83 al día para asegurar sus condiciones de vida. Hay que tener en cuenta que el salario mínimo estándar para mayores de 22 años dispuesto por el gobierno británico para el año 2004 es £4.85 por hora[12]. Así, quien trabaje una jornada media de 35 horas a la semana recibirá un ingreso aproximado de £ 679, lo que es 4.6 veces más de lo que la demandante recibe por concepto de pensión.

A todas luces, someter a la actora a un dilatado proceso de justicia ordinaria significaría, o bien obligarla a vivir en una de las ciudades más caras del mundo con algo más de la quinta parte de lo que es un sueldo mínimo en territorio británico, o forzarla a tener que abandonar su lugar de residencia, el espacio en el cual se desarrolla su vida y en el que siempre ha vivido aun trabajando para las autoridades colombianas, la ciudad donde viva su madre, a quien también ayuda en su manutención, para forzarla a vivir en Colombia. Ambas soluciones, considera esta Sala, no se encuentran en armonía con los postulados de la Constitución Nacional. Por un lado, se aceptaría que en espera de una decisión judicial que puede resultar demorada se puede exigir a una persona que soporte la afectación de su mínimo vital. Por el otro se estaría usando un argumento formal para forzar a una persona a que abandone las condiciones de vida que considera dignas.

Visto lo anterior y evaluadas las pruebas que obran en el expediente de tutela, la Sala concluye que la presente acción de tutela es procedente.

5.3 Ahora bien, resta que la Sala aborde el caso concreto en relación con la aplicación de un régimen que, basado en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, determina los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar las mesadas pensionales de las personas que, como la actora, han pertenecido al servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Este acápite ofrece algunas dificultades derivadas de la validez de la norma con base en la cual Cajanal reconoció una pensión y el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó un ingreso para el cálculo de la mesada pensional.

Resulta pertinente en este punto de la exposición señalar que la Ley 797 de 2003 entró a regir al momento de su publicación y derogó los artículos 30 y 31 de la Ley 397 de 1997 y las demás normas que le eran contrarias. Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003 y por tanto se encontraba vigente cuando el 25 de febrero de 2003 le fue reconocida la pensión a la señora Rosemary Margaret Helfer. No obstante, como el estatus jurídico para el reconocimiento de la pensión fue alcanzado por la actora en un momento anterior a la Ley 797de 2003 (es decir, en enero de 2002)[13], no era aplicable esta norma, sino la que era válida en aquel momento: el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Empero, ¿debieron los demandados aplicar dicha norma?. En este sentido debe recordar la Sala que en un momento posterior al reconocimiento de la pensión de la señora Rosemary Margaret Helfer y con la sentencia C-173 de 2004, esta Corte señaló que una norma de idéntico contenido

normativo que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 establecía un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permitía que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores fuera calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos, violando de esta manera el derecho constitucional a la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Carta. Pero además en aquella oportunidad se señaló que todas las normas que respaldaran este tipo de prácticas discriminatorias en las que lo recibido por concepto de pensión no se corresponde con el empleo, ni las funciones, ni las cargas propias del trabajo, son inconstitucionales y deben ser inaplicadas.

Así, nuevamente se pregunta la Sala ¿debían los demandados aplicar el artículo en comento del Decreto 10 de 1992?

Para esta Sala es claro que lo que dispone tal norma es contrario a la Constitución. Frente a igual contenido normativo, lo que ha dicho la Corte y lo que se reitera aquí nuevamente, es que todas las normas que respaldan este tipo de prácticas discriminatorias en las que lo recibido por concepto de pensión no se corresponde con el empleo, ni las funciones, ni las cargas propias del trabajo, son inconstitucionales y deben ser inaplicadas. De tal manera, la norma que utilizaron las entidades demandadas debió haber sido inaplicada con base en los mismos argumentos ya presentados, cuando se reconoció la pensión a la señora Rosemary Margaret Helfer. Al haber aplicado el multicitado artículo del Decreto 10 de 1992, las entidades demandadas, tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores que certificó ingresos que no correspondían a la realidad salarial de la demandante como Cajanal que reconoció la pensión con base en dicha certificación, infringieron un trato discriminatorio a la demandante frente a los demás pensionados de Colombia, violaron su derecho constitucional a la igualdad y pusieron en situación de amenaza derechos de la actora como el que tiene a un mínimo vital y a una vida digna.

5.4. Visto lo anterior, es claro para esta Sala que en caso presente es procedente la acción de tutela para ordenar la reliquidación de la mesada pensional de la señora Rosemary Margaret Helfer; que la liquidación que de su mesada pensional se hizo teniendo en cuenta el artículo 57 del Decreto 10 de 1992[14], viola sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital y que, por ende, la nueva liquidación que de su mesada pensional se haga deberá inaplicar tal disposición y tener en cuenta el salario real que devengó la demandante durante la relación laboral que tuvo con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien ¿debe ser el amparo concedido de manera permanente o transitoria? Partiendo del supuesto que, como se vio, indica la existencia de un perjuicio irremediable que afecta el derecho al mínimo vital de la actora, en esta ocasión la Sala se inclinará por proteger el derecho de forma transitoria, sujeto a la condición de que la actora promueva el correspondiente proceso judicial en un termino máximo de (4) meses a partir de la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún. En caso de que no promoviere aquel, cesarán los efectos de esta decisión . Si por el contrario, lo hiciere dentro del término indicado, este fallo producirá efectos hasta cuando la justicia resuelva la controversia suscitada.

Así las cosas, la Sala Primera de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional revocará el fallo por medio del cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el proferido por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se negaba el amparo solicitado por la señora Rosemary Margaret Helfer. En su lugar concederá de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital de la actora y, por consiguiente, ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, el

Ministerio de Relaciones Exteriores envíe nuevamente a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- la información sobre la remuneración real devengada por Rosemary Margaret Helfer como funcionaria del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Con base en tal información, en término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a su recepción, Cajanal liquidará nuevamente la pensión de la señora Rosemary Margaret Helfer, con base en la remuneración realmente devengada por ésta y pagará la pensión correspondiente.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de mayo de 2004 por medio del cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó aquella proferida el dos (2) de marzo de 2004 por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se negaba el amparo solicitado por la señora Rosemary Margaret Helfer dentro de la acción de tutela por ella iniciada contra la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su lugar, CONCEDER, de forma transitoria, el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital de la señora Rosemary Margaret Helfer.

La señora Rosemary Margaret Helfer deberá promover el correspondiente proceso judicial en un termino máximo de (4) meses a partir de la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún. En caso de que no promoviere aquel, cesarán los efectos de esta decisión

Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, envíe nuevamente a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- la información completa sobre la remuneración real devengada por Rosemary Margaret Helfer como funcionaria del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- que con base en tal información, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su recepción, liquide nuevamente la pensión de Rosemary Margaret Helfer, con base en la remuneración realmente devengada por ésta y le pague lo correspondiente hasta tanto la justicia resuelva la controversia suscitada

Tercero. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

No firma

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

[2] Ver Sentencias T-446/04, T-425/04, T-463/03, T-634/02, T-834/00 y T-698/98, entre otras.

[3] Ver Sentencia T-083 de 2004 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil) En el mismo sentido las sentencias T-446/04 y T-425/04.

[4] Con Salvamento de Voto de los Magistrados Araújo Rentería, Escobar Gil y Montealegre Lynett

[5] Sentencia C-173 de 2004. F.J.:17

[6] Ver Sentencias T-1016/00, T-534/01 y T-083/03, entre otras.

[7] Ver Sentencias T-620/02 y T-1022/02

[8] Folios 28-31

[9] Folios 52-57

[10] Esto según el estudio de Mercer Human Resource Consulting, Cost-of-Living Survey 2004: **www.mercerhr.com**

[11] La conversión se hace con base en el promedio de cambio de los últimos tres meses, que equivale a 1.8139 Dólares por Libra Esterlina. El dato fue extraído de Internet: http://www.x-rates.com/d/USD/GBP/graph120.html

[12]

The National Minimum Wage Regulations 1999 (Amendment) (No. 2) Regulations 2004
The National Minimum Wage. Dato extraído de internet: Department of Trade and Industry: www.dti.gov.uk

[13] Ver Folio 29

[14] Folios 29-30

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)