Sentencia T-324/05

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

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

ACCION DE TUTELA-Improcedente por no cumplir con los requisitos jurisprudenciales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1011026

Acción de tutela instaurada por Fanny Margarita Moncayo Duque contra la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por Fanny Margarita Moncayo Duque contra la Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores.

I. ANTECEDENTES.

1. La accionante se desempeñó como Cónsul General de Colombia en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos) entre el 9 de julio de 1998 y el 28 de enero de 2003, tiempo durante el cual percibió su remuneración en dólares americanos, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 4 de 1992 en su artículo 5. Dichos pagos en dólares correspondieron a las asignaciones salariales (excluidas la prima de costo de vida y subsidio por dependientes), fijados para la Planta Externa del

Ministerio de Relaciones Exteriores en los decretos 60 de 1999, 1484 de 2001 y 856 de 2002.

2. La suma total de los valores percibidos durante los años en que la accionante laboró como Cónsul General de Colombia en la ciudad de San Francisco, y que fueran certificadas por el Coordinador de Nóminas y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, corresponden en pesos colombianos y según la tasa representativa del mercado vigente para la época, certificada por el Banco de la República a los siguientes valores:

Los ingresos se discriminaron así:

1998 Julio 09 a Diciembre 31 $ 86'207.750.00

Con promedio mensual de base de liquidación de $ 16'265.613.21

1999 Enero 01 a Diciembre 31 $ 212'373.900.00

Con promedio mensual de base de liquidación de $ 17'697.825.00

2000 Enero 01 a Diciembre 31 $ 252'565.900.00

Con promedio mensual de base de liquidación de $ 21'047.158.33

2001 Enero 01 a Diciembre 31 $ 276'208.600.00

Con promedio mensual de base de liquidación de $ 23'017.383.33

2002 Enero 01 a Diciembre 31 $ 304'106.200.00

Con promedio mensual de base de liquidación de $ 25'342.183.33

2003 Enero 01 a Enero 28 $ 20'914.133.

3. Sin embargo, mediante Resolución No. 6446 de marzo 8 de 2004, la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal-, reconoció y liquidó a la accionante su pensión mensual vitalicia de vejez, no con base en el salario realmente devengado por ella, sino con base en el sueldo de cargos equivalentes en la planta interna del Ministerio, salarios respecto de los cuales dicho Ministerio hizo cotizaciones con base en los siguientes montos:

1998 = $ 2'497.511.62

1999 = $ 3'552.621.00

2000 = $ 3'880.528.00

2001 = $ 3'984.527.00

2002 = $ 4'172.597.00

2003 = $ 4'210.670.00

4. Contra la anterior resolución, la accionante interpuso el respectivo recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente por la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social en Resolución No. 11.734 de junio 7 de 2004 que reliquidó la

pensión ya reconocida teniendo en cuenta para ello nuevos factores salariales.[1] Manifestó dicha funcionaria que se reconoció la prestación con base en lo cotizado por el Ministerio, de esta manera, la Caja Nacional de Previsión Social dedujo que la pensión se reconocería y liquidaría "...tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna...".., situación que como ya se indicó fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, quien señaló igualmente que el reconocimiento y liquidación de la pensión deberá hacerse con base en el sueldo **realmente devengado**.

5. La pensión por vejez que le fijó la Caja Nacional de Previsión Social a la accionante, tuvo una cuantía de $ 4'036.841.42.

6. Mediante Decreto Ejecutivo No. 1534 de mayo 17 de 2004, se ordenó el retiro de la accionante de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, inicialmente a partir del 1° de julio de 2004, más sin embargo, en un segundo Decreto Ejecutivo no. 2264 de julio 15 de 2004, que repuso el inicial, se aclaró que dicho retiro de la Carrera Diplomática y Consular del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores "...una vez se notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente por parte de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal-."

7. Mediante oficio No. GN-11787 de julio 16 de 2004, dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores, Cajanal informó acerca de la inclusión en nómina de pensionados para el mes de agosto de 2004 a la accionante, lo que determina su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 1° de agosto de 2004.

8. En vista de los anteriores hechos, que se hiciera la desvinculación de la accionante de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores en los términos y condiciones ya anotadas, trae consigo el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad, y al mínimo vital, los cuales se garantizaron en la sentencia C-173 de 2004, la cual no se aplicó en el presente caso.

9. Considera la accionante violado su derecho a la igualdad pues a diferencia de otros servidores públicos o trabajadores particulares a quienes la pensión reconocida es acorde con el salario realmente devengado por ellos, en su caso dicho reconocimiento pensional no se hizo en similares condiciones.

10. Estima igualmente vulnerado su derecho a la seguridad social por cuanto habiendo llegado ya al final de su vida laboral, no cuenta con otro ingreso diferente al de su pensión, para asumir su necesidades.

11. Señala igualmente que el derecho al trabajo y en especial al mínimo vital también se ven afectados por cuanto el monto de la pensión a ella reconocida no se compadece con el nivel de vida que ha llevado hasta ahora, y que por ser ostensiblemente inferior al salario que devengaba, sus hábitos y costumbres se deteriorarán sustancialmente.

Debido a las anteriores circunstancias fácticas, la accionante solicita la protección de los derechos fundamentales atrás señalados como vulnerados, para lo cual solicita <u>se suspenda de manera inmediata</u> su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, circunstancia que fuera ordenada en los Decretos 1534 de mayo 17 de 2004 y 2264 de julio 15 del mismo año. La anterior petición se hace hasta tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cajanal cumplan con lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-173 de 2004, según la cual, el reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de

vejez debe fijarse con base en el total de los salarios y demás asignaciones salariales que realmente devengó la accionante, y en ningún caso en relación con lo establecido para cargos equivalentes en la Planta Interna del Ministerio.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- Folios 1 a 5, fotocopia de la Resolución No. 6446 de marzo 8 de 2004, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social en la que reconoce una pensión vitalicia de vejez a la señora Fanny Margarita Moncayo Duque.

- Folios 7 a 14, copia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la accionante en contra de la Resolución No. 6446 de marzo 8 de 2004, expedida por Cajanal.

- Folios 15 a 22, fotocopia de la Resolución No. 11734 de junio 7 de 2004, por la cual Cajanal resuelve el citado recurso de reposición.

- Folios 23 a 30, copia de las diferentes peticiones elevadas directamente a la Ministra de Relaciones exteriores por parte del apoderado de la señora Moncayo Duque.

- Folio 31, copia del poder otorgado por la señora Fanny Margarita Moncayo Duque, al abogado Franklyn Liévano Fernández, para actuar en su nombre en esta tutela.

- Folios 32 a 45, nueva petición elevada por la accionante a la Ministra de Relaciones Exteriores y respuesta a la misma suscrita por el Director de Talento Humano del mismo ministerio.

- Folios 46 a 48, copia del Decreto 1534 de mayo 17 de 2004 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el cual se retira a un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Folio 49, Comunicación suscrita por el Directo de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual comunica a la accionante su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio activo de ese Ministerio.

- Folio 50, Recurso de reposición contra el Decreto Ejecutivo 1534 de mayo 17 de 2004 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores por el cual retira a la accionante de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Folios 62 a 67, fotocopia del Decreto 2264 de julio 15 de 2004, expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores, por el cual resuelve un recurso de reposición interpuesto por la accionante contra el Decreto 1534 de mayo 17 de 2004.

- Folio 68, comunicación suscrita por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido a la actora, en la cual pone en su conocimiento el Decreto 2264 de 2004.

- Folios 69 y 70, comunicación suscrita por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y dirigida a la accionante junto con la cual adjunta la comunicación expedida por CAJANAL, en la cual informa su inclusión en la nómina de pensionados a partir del 1° de agosto de 2004.

- Folios 93 a 111, intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en el trámite de la tutela.

- Folios 112 a 194, intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores en el trámite de la tutela.

- Folios 203 a 213, impugnación del fallo de tutela, presentada por el apoderado de la señora Fanny Margarita Moncayo Duque.

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

1. Mediante escrito recibido el 6 de agosto de 2004 en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la apoderada especial de la Presidencia de la República – Secretaría Jurídica, dio respuesta a la presente tutela, en los siguientes términos:

- Manifiesta que la tutela es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial, además, que esta tutela no fue interpuesta tampoco como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- No se demuestra ni siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación del mínimo vital, pues tal y como lo señalara la misma accionante, durante los últimos tres años y hasta el mes de enero de 2003, percibió por concepto de salarios la suma de ochocientos cincuenta y tres millones setecientos noventa y cuatro mil ochocientos ochenta y tres ($853.794.883) pesos, cifra de la cual no se puede suponer la afectación del mínimo vital. Además, tampoco se aportaron pruebas que permitieran colegir la existencia de un perjuicio irremediable.

- Con base en numerosos fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, demostró que la tutela es un mecanismo residual y subsidiario y que en el presente caso no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la misma en razón a la inexistencia de un perjuicio irremediable.

- Frente a la reclamación de la accionante por la presunta violación de su derecho a la igualdad, se consideró que la actora no aportó un criterio de comparación concreto a partir del cual se pudiera deducir la efectiva vulneración de tal derecho.

- Respecto del derecho al trabajo, afirma la entidad accionada que no se demostró su afectación. De la misma manera en relación con el derecho a la seguridad social, se señala que este corresponde a un derecho de tercera generación cuyo desarrollo es progresivo.

- Finalmente, se explicó que en aplicación de los principios de desconcentración y descentralización, no es el Presidente de la República la autoridad llamada a satisfacer las pretensiones de la presente demanda de tutela.

2. Por su parte el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante escrito recibido por el Tribunal Superior de Bogotá el mismo 1° de agosto de 2004, dio respuesta al requerimiento judicial en los siguientes términos:

- La señora Fanny Margarita Moncayo Duque fue retirada del servicio a partir del 1° de agosto de 2004 en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 2264 de 2004, expedido en desarrollo de lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, y en el literal b) del Decreto Ley 274 de 2000, toda vez que fue incluida en la nómina de pensionados por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal-.

- Una de las causa de retiro del servicio corresponde al reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, en los términos del Sistema Integral de Seguridad Social.

- En relación con los cargos desempeñados por la accionante, así como por los ingresos percibidos, el Ministerio se remite a las certificaciones expedidas por el Coordinador de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio. Igual remisión hace en relación con los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en diferentes sentencias de tutela.

Respecto al cumplimiento de la sentencia C-173 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, precisa que en la actualidad el Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de la normatividad vigente para efectos de cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en Pensiones, ha adoptado las medidas pertinentes respecto del personal vinculado a la entidad, específicamente respecto de sus funcionarios en la Planta Externa a quienes, con posterioridad, y con ocasión, del referido fallo, se les empezó a cotizar con base en las asignaciones que perciben y no con base en la asignación de los cargos equivalentes en la Planta Interna, pues, la sentencia de constitucionalidad no le concedió efectos retroactivos a los lineamientos allí trazados.

- En relación con la pensión de vejez reconocida a la accionante por parte de Cajanal, sostiene que ciertamente es competencia de dicha entidad actuar dentro de los lineamientos legales a fin de adoptar la decisión que en su momento consideró pertinente, ante lo cual, el Ministerio no podía pronunciarse sobre la legalidad o no de los actos administrativos expedidos por ésta.

- A la tutelante le fue informado mediante oficio GN 11787 de julio 19 de 2004 proferido por Cajanal, su inclusión en nómina a partir del mes de agosto de 2004, y mediante oficio del mismo 16 de julio se le comunicó que su retiro de la Carrera Diplomática y Consular se haría desde el mismo 1° de agosto del 2004.

- No considera el Ministerio que el retiro de la accionante de la Carrera Diplomática y Consultar y del Servicio del Ministerio de Relaciones exteriores atente contra sus derechos a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad o al mínimo vital, pues como ya se anotó, la ex funcionaria fue incluida en la nómina de pensionados a partir del mes de agosto de 2004, entrando a percibir una mesada de más de once salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto que le permite satisfacer ampliamente sus necesidades.

- Además, a juicio de la institución la actora cuenta con los mecanismos que consagra la ley para reclamar la reliquidación de su pensión, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así mismo, mientras que la justicia administrativa resuelve sobre la reclamación hecha por la tutelante, ésta seguirá percibiendo la mesada a ella reconocida, y en el evento en que ya se haya resuelto el recurso pertinente, y sí así se ordene, la entidad que asume el pago de dicha prestación entrará a cubrir las mesadas en el monto que se ordene.

- Considera el Ministerio, que si se llegase a conceder el amparo constitucional solicitado es porque el juez constitucional apreció una violación evidente y lo suficientemente grave que afecte derechos fundamentales. Sin embargo, esta situación no ocurre en el presente caso, pues no se ha violado el derecho a la vida digna, ni a la igualdad, máxime si se tiene en cuenta que Cajanal reconoció a la accionante una pensión cuya mesada supera los once salarios mínimos mensuales legales vigentes, con la cual se garantiza en debida forma su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

- De igual forma señala la entidad que la accionante no cumple con los requisitos de procedibilidad de la tutela en casos relacionados con asuntos pensionales, pues si bien interpuso los recursos administrativos correspondientes por su inconformidad con la liquidación de su pensión, no ha hecho uso de los medios judiciales de defensa pertinentes, así como tampoco ha

acreditado su imposibilidad para ejercer las acciones judiciales ordinarias.

- Finalmente, si reconocida su pensión la accionante no está de acuerdo con el monto liquidado, podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por ser ésta la vía de defensa judicial apropiada.

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Mediante sentencia del 10 de agosto de 2004, la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado por la accionante, Consideró el juez de primera instancia que la reclamación hecha debe ser resuelta por otra jurisdicción, como lo es la contencioso administrativa, y por lo tanto la solución del problema no es competencia del juez constitucional.

2. Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual en providencia del 12 de octubre de 2004, confirmó la decisión de primera instancia. Al igual que el a quo, esta Sala consideró que efectivamente la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y que el juez constitucional no es el competente para dirimir estas controversias de orden legal. Así mismo, resulta improcedente esta tutela como mecanismo transitorio, por cuanto la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable debe corresponder a un derecho cierto e indiscutible, circunstancia que no se advierte en el presente caso.

Finalmente, en relación con la petición de que se suspenda el retiro de la accionante de la Carrera Diplomática y Consular y del Servicio del Ministerio de Relaciones exteriores, es igualmente improcedente por cuanto ello conllevaría al juez constitucional, a la indebida injerencia en atribuciones propias de otras autoridades en el manejo de personal y reconocimiento de derechos laborales, para lo cual existen las respectivas acciones administrativas como judiciales.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Considera la Sala que en el presente caso es necesario establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna de la señora Fanny Margarita Moncayo Duque con su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio de ese mismo Ministerio, justificado en el reconocimiento que se le hiciera por parte de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal- de su pensión vitalicia de vejez, reconocimiento que se hizo con base en salarios muy inferiores a los realmente devengados por la accionante.

Para resolver este problema jurídico, la Sala hará un recuento de la jurisprudencia de esta misma Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación de mesadas pensionales.

Seguidamente, se presentará igualmente la posición jurisprudencial asumida por esta misma Corte en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el posterior reconocimiento de la pensión de las personas que han laborado en el servicio exterior del

Ministerio de Relaciones Exteriores, para finalmente analizar el caso en concreto.

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

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de señalar la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo judicial para reclamar la reliquidación de pensiones ya reconocidas, por considerarse que el contenido mismo de tales reclamaciones son estrictamente de rango legal, para lo cual el legislador ya ha dispuesto otras vías judiciales ordinarias.

Con todo, y sólo de manera excepcional, la tutela será viable para hacer efectivo este tipo de peticiones, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos jurisprudencialmente establecidos y que son a saber los siguientes:

"- 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).

"- 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).

"- Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios 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).

"- 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)."[2]

De esta manera, luego de confrontar las circunstancias fácticas del caso a revisar con los requisitos dispuestos por la doctrina constitucional, se podrá determinar si la acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

4. Factores salariales que deben de tenerse en cuenta para liquidar las mesadas pensionales de las personas pertenecientes al servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como en casos similares al que hoy se revisa, esta Corporación anota que si bien no ha existido pronunciamiento directo en relación con el artículo 57 del Decreto-Ley 10 de 1992, según el cual la liquidación y pago de prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que han prestado sus servicios en el exterior, se hará con base en la asignaciones percibidas por un funcionario de cargo equivalente en el servicio interno del mencionado ministerio, si lo hizo en relación con otras normas cuyo sentido y alcance es similar y respecto del cual la Corte consideró que eran términos y condiciones jurídicas contraria a la Constitución.

Ciertamente el comportamiento asumido por el Ministerio establecía un trato discriminatorio o diferente entre funcionarios de cargo o categoría igual, a quienes les era liquidada y reconocida su pensión de manera distinta. Es decir, que en el caso de los funcionarios de planta externa del

Ministerio de Relaciones Exteriores, su pensión les había sido liquidada y reconocida de manera distinta al resto de servidores públicos, y más exactamente porque dicha liquidación no se hacía con base en el salario efectiva y realmente percibidos por ellos, sino que dicho reconocimiento se realizaba con base en la remuneración percibida por otro funcionario de rango o categoría similar que estuvieren prestados sus servicios en la planta interna del mencionado Ministerio. Así, el procedimiento de reconocimiento pensional originaba una actuación arbitraria y discriminatoria con la cual se afectaba en forma negativa los derechos de los funcionarios de planta externa del Ministerio.

La Corte en su función de control constitucional estudió el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 y en sentencia C-292 de 2001 declaró la inexequibilidad del mencionado artículo[3], el cual establecía una equivalencia en la asignación salarial y demás conceptos salariales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, con la de funcionarios de planta interna del mencionado Ministerio, y así se procedía a liquidar sus prestaciones sociales.

De la misma manera, esta Corporación en posterior pronunciamiento declaró la inexequibilidad de una expresión similar a la reseñada y que hacia parte del artículo 66 del precitado Decreto Ley 274 de 2000.

Por otra parte, el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 contenía una expresión afín, por medio de la cual se permitía que la pensión de los funcionarios que prestaban sus servicios como miembros de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se calculara y liquidara de manera diferente a la del resto de los servidores públicos, expresión por medio de la cual se establecía nuevamente un trato violatorio de los derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de aquellos servidores públicos a quienes dicha expresión cobijaba, expresión que fue declarada inconstitucional en la Sentencia C-173 de 2004.

Por ello, vistos los diferentes casos estudiados por esta Corporación en donde ex funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios como funcionarios de la planta externa, han reclamado por vía de tutela la protección de sus derechos en razón al reconocimiento de su pensión con base en salarios muy inferiores a los realmente devengados, es posible constatar que algunos fueron concedidos, con lo cual se reafirma la excepcional procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial para reclamar la reliquidación de prestaciones sociales, particularmente de pensiones. Pero, otros tanto fueron negados por no haberse dado cumplimiento a los requisitos de procedibilidad de la tutela planteados por la jurisprudencia constitucional.

5. Caso concreto.

En el presente caso, la señora Fanny Margarita Moncayo Duque prestó sus servicios como funcionaria de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en condición de Cónsul General de Colombia en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos) entre el 9 de julio de 1998 y el 28 de enero de 2003, tiempo durante el cual devengó su salario en dólares americanos.

Sin embargo, mediante Resolución No. 6446 de marzo 8 de 2004, la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal-, reconoció y liquidó a la accionante su pensión mensual vitalicia de vejez, no con base en el salario realmente devengado por ella, sino con base en el sueldo de cargos equivalentes en la planta interna del Ministerio. Como consecuencia de tal reconocimiento el Ministerio de Relaciones Exteriores en Decreto Ejecutivo No. 1534 de mayo 17 de 2004, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 2264 de julio

15 del mismo año, ordenó el retiro de la accionante de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, y acto seguido fue incluida en la nómina de pensionados de Cajanal a partir del 1° de agosto de 2004.

Si bien la actora ya se encuentra pensionada, considera que las condiciones en que dicho reconocimiento le fue hecho, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, y en razón a tal circunstancia, solicita se suspenda de manera inmediata su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, hasta tanto este Ministerio y la Presidencia de la República adecuen su conducta a lo establecido por la Corte en la sentencia C-173 de 2004.

Argumenta la actora que la pensión que le fuera reconocida por Cajanal no corresponde con el salario por ella realmente devengado, con lo cual sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas se ven afectados.

Frente a los anteriores hechos, y vistos los lineamientos jurisprudenciales a seguir en el caso de la improcedencia general de la acción de tutela para reclamaciones de prestaciones sociales, considera la Sala que en el presente caso, este mecanismo judicial excepcional no es el más viable por las siguientes razones:

1. La pretensión que plantea la accionante en el sentido de que por vía de tutela se ordene la suspensión inmediata de su retiro de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, escapa de lleno a la competencia del juez de tutela, pues ciertamente las actuaciones adelantadas por dicha autoridad Ministerial responde a su competencia legal y administrativa, y el juez constitucional no puede invadir tal orbita funcional y mucho menos controvertir actuaciones administrativas que ciertamente deben ser discutidas por la accionante ante otras autoridades judiciales por medio de las vías ordinarias establecidas para el efecto.

2. Por otra parte, si el efecto pretendido por la tutelante con la petición de suspensión inmediata de su retiro de la Carrera Diplomática y Consular es que la pensión vitalicia de vejez a ella reconocida, le sea reliquidada teniendo en cuenta los factores salariales que realmente corresponden con la remuneración por ella devengada, debe la Sala, en este supuesto, entrar a verificar si se cumple con las condiciones establecidas jurisprudencialmente por la Corte para que la acción de tutela resulte viable. Veamos entonces si dichos requisitos de procedibilidad se dan en el presente caso.

a. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.

Si, efectivamente, la accionante tiene en la actualidad la condición de pensionada, reconocimiento que le fuera hecho por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal mediante Resolución No. 6446 de marzo de 2004. Además, su inclusión en la nómina de pensionados a partir del 1° de agosto de 2004, confirma tal condición de pensionada.

b. 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.

En este punto, se puede comprobar según los documentos que obran en el expediente, así como

del relato de los hechos que hace la actora en la demanda de tutela, ella repuso la resolución por la cual se reconoció su pensión, a fin de que se requiriera al Ministerio de Relaciones Exteriores para que dicha entidad remitiera a Cajanal información real, completa y detallada de todo lo devengado por ella como funcionaria diplomática en el exterior. Consecuencia de la mencionada reposición fue la expedición de la Resolución 1174 de junio 7 de 2004, que reliquidó su pensión de vejez con base en nuevos factores salariales, quedando así agotada la vía gubernativa.

Con posterioridad a la actuación administrativa adelantada por la actora, se aprecia que por medio de su apoderado elevó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, varias peticiones encaminadas a que dicho Ministerio remitiera a Cajanal, información completa de los salarios y demás asignaciones básicas por ella realmente devengados durante el tiempo que ocupó el cargo de Cónsul General en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos).

c. Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios 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.

De los hechos expuestos por la accionante en la tutela, así como de los documentos que obran como pruebas en el expediente de la misma, no se aprecia que la accionante haya adelantado alguna actuación judicial con miras a satisfacer sus pretensiones, como tampoco se aprecia que esté imposibilitada para iniciar las mismas. En este punto es importante señalar que vista la cronología de las actuaciones adelantadas directamente ante el Ministerio, como de las diferentes peticiones elevadas ante dicha autoridad ministerial, es claro que el siguiente paso que se cumplió por parte de la accionante y su apoderado luego de agotar la vía gubernativa, correspondió a la interposición de esta acción de tutela.

d. 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.

Efectivamente, al haberse reconocido la pensión vitalicia de vejez, se puede deducir que la accionante es una mujer adulta de más de cincuenta y cinco años de edad, que ciertamente se encuentra ya hacia el final de su vida laboral productiva, pero que ciertamente no puede considerarse como una persona perteneciente a la tercera edad.

Por otra parte, la percepción de una mesada pensional que supera los once (11) salarios mínimo mensuales legales vigentes, demuestra a todas luces que no existe una afectación al mínimo vital, máxime cuando la misma accionante no sólo no aporta prueba alguna que así lo demuestre, sino que se limita a hacer una ligera apreciación en relación con la limitación que podría producirse en sus hábitos de vida, sin que por ello se puede deducir que su mínimo vital y las condiciones mínimas de vida a que tiene derecho todo ser humano para no ver afectada su dignidad, ni su mínimo vital se vulneren por el monto de la mesada pensional que percibe en la actualidad.

A diferencia de las circunstancias que se presentaban en el caso de la sentencia T-1078 de 2004[4], en el cual la accionante era una ciudadana británica, residente en Londres, quien prestó sus servicios en la Embajada de Colombia en dicho país, el reconocimiento pensional que le fuera hecho con base en la equivalencia salarial con un funcionario de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, atentaba indefectiblemente contra su mínimo vital, pues tal

ingreso era ampliamente inferior a los requerimientos mínimos que exige vivir en Londres, donde el costo de vida es muy superior al de nuestro país. En este caso, vistas las gestiones adelantadas por la accionante, incluido el otorgamiento de poder en la ciudad de Bogotá a su apoderado, hace suponer que la accionante se encuentra en el país, y por ello, se reafirma aún más que la asignación pensional mensual percibida es suficiente para garantizar los derechos a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

En conclusión, en tanto no se cumplen con todos los condiciones jurisprudenciales reseñada para que la presente acción de tutela resulte procedente, y en el entendido mismo de que la accionante reclama sencillamente la reliquidación de su pensión de vejez, sin que por ello el monto de la actualmente reconocida vulnere sus derechos fundamentales, considera esta Sala de Revisión, que esta tutela es improcedente y que la reclamación de la actora cuenta con otra vía judicial, esta sí de carácter ordinario, para reclamar la protección de sus derechos de orden legal.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará las sentencias que se revisan pero por las consideraciones aquí expuestas.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero por las consideraciones aquí hechas.

Segundo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Ver folios 15 a 22 del cuaderno principal del expediente.

[2] Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En igual sentido Cfr. sentencias T-446,

T-425 y T-1078 todas del 2004.

[3] Cuyo texto consignaba:"Las prestaciones sociales de los funcionarios pertinentes 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."

[4] Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

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)