Expediente T-1867394

Sentencia T-603/08

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento por la Caja Nacional de Previsión Social como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores sin tener en cuenta el salario real devengado

PENSION-Reconocimiento con el salario realmente devengado a servidores públicos que trabajan en el exterior/ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSIONES-Servidores públicos que trabajan en el exterior

FUNCIONARIOS DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Liquidación pensiones con fundamento en salarios inferiores a los realmente percibidos

DERECHOS FUNDAMENTALES-Desconocimiento por liquidación con base en un salario inferior al realmente devengado/ACCION DE TUTELA-Procedencia para la reliquidación de pensión si cumple ciertos requisitos especialmente la amenaza actual de un perjuicio irremediable/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Acción de tutela como mecanismo transitorio para el reconocimiento de la reliquidación pensional

ACCION DE TUTELA DE FUNCIONARIO DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Procedencia cuando persona haya agotado los recursos en sede administrativa y entidad mantenga decisión de no reconocer

ACCION DE TUTELA DE FUNCIONARIO DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Interposición en tiempo de hacerlo ante la jurisdicción respectiva

ACCION DE TUTELA DE FUNCIONARIO DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Conexidad entre ser persona de la tercera edad, derechos fundamentales y evidencia que sometimiento a los trámites de un proceso ordinario resultaría gravoso

MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA-Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo

ACCION DE TUTELA DE FUNCIONARIO DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Procedencia cuando se hayan invocado fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Procedencia como mecanismo transitorio para la reliquidación de la pensión de funcionario de planta externa del ministerio de relaciones exteriores

Referencia: expediente T- 1867394

Acción de Tutela instaurada por

Pedro Pablo de Bedout Gori en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el día quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de tutela incoado por Pedro Pablo de Bedout Gori en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Pedro Pablo de Bedout Gori, actuando a través de apoderado judicial, solicita al juez de tutela que, de manera definitiva o subsidiariamente como mecanismo transitorio, proteja sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Dice el demandante que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 1° de enero de 1996 y el 30 de septiembre de 1999; entre el 3 de febrero de 2003 y el 14 de noviembre de 2004; y entre el 15 de noviembre de 2004 y el 30 de mayo de 2006, desempeñándose como ministro consejero de la Embajada de Colombia ente el gobierno de España, cónsul de primera clase en el Consulado de Colombia en Valencia, España, y embajador de Colombia en la India, períodos durante los cuales devengó sus salarios en dólares y en euros, de conformidad con las normas pertinentes[1], "que fijan las asignaciones de los funcionarios de las Misiones Diplomáticas y las Oficinas Consulares, convertidas esas sumas a pesos ($) moneda corriente según la tasa representativa del mercado vigente para la época y actualizados esos valores, año por año, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE."

2. El demandante se encuentra pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., "status jurídico que adquirió el 13 de mayo de 2001 bajo el sistema de prima media con prestación definida conforme a la Ley 71 de 1998". Conforme a la resolución N° 13247 de 18 de abril de 2007, expedida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., "por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión mensual vitalicia por vejez", se le concedió al demandante la pensión de vejez, efectiva a partir del primero de junio de 2006, sobre "el

promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años” actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) según lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con un “ingreso base de liquidación del Salario Mínimo Legal Vigente” más los ajustes de ley, en cuantía de $4´690.720.00.”

3. Contra la Resolución anterior interpuso oportunamente el recurso de reposición, a fin de que “con el reconocimiento de la pensión se tuvieran en cuenta en la liquidación de la pensión los salarios efectivamente percibidos”, allegando como prueba el certificado expedido al respecto por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

4. Mediante resolución contra la cual no procedía recurso alguno, se decidió en forma negativa, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

5. La liquidación que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. realizó sin tener en cuenta los salarios que el demandante percibió durante el tiempo en que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores desconoce la jurisprudencia sentada por esta Corporación en la Sentencia C-173 de 2004 y reiterada jurisprudencia recogida en diversos fallos de tutela[2]. En la primera de estas sentencias, dice el actor, se dejó establecido que el ingreso base de liquidación de la pensión siempre debe definirse con el criterio insoslayable del monto del salario realmente devengado. En esta medida, la entidad demandada vulneró su derecho fundamental al debido proceso, “en la medida en que se aparta de la cosa juzgada constitucional de efectos erga omnes”, y quebranta también sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital.

7. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. reduce en un 42.17% la mesada a la que tiene derecho el demandante[3], lo que le ocasiona un grave deterioro en su calidad de vida y menoscaba su dignidad, pues con la mesada que recibe le es imposible satisfacer sus necesidades vitales.

Como argumentos de derecho complementarios, la demanda insiste en que en diversas oportunidades esta Corporación judicial ha advertido de la evidente inconstitucionalidad de las normas que permitían la práctica de liquidar pensiones de vejez de los servidores públicos que prestaron servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores, tomando como base las sumas de los aportes que el Ministerio realizó basado en las asignaciones salariales de cargos equivalentes de la Planta Interna que el funcionario no desempeñó, e inferiores a los salarios realmente devengados, generándole una pensión menor. Al respecto, la demanda cita in extenso apartes de algunos fallos relativos a este asunto.

Adicionalmente, la demanda profundiza en los argumentos expuestos para explicar por qué las resoluciones de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad en conexión con el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social.

En cuanto a la violación del primero de estos derechos, insiste en que en la medida en que la demandada desconoció la jurisprudencia constitucional, sus decisiones se encuentran afectadas de un defecto sustantivo, lo cual constituye una vía de hecho. En sustento de lo anterior, nuevamente cita profusa jurisprudencia emanada de esta Corte. En lo concerniente al desconocimiento del derecho a la igualdad, trayendo a colación doctrinas sentadas por esta Corporación, afirma que reconocer una pensión de jubilación que no corresponde a lo que el trabajador realmente devengó, menoscaba este derecho porque a otros trabajadores sí se les

liquida una pensión con base en el salario que realmente percibieron. Así mismo, explica que el valor de la dignidad y la protección que la Constitución dispensa al trabajo humano implican el reconocimiento y pago de una pensión que corresponda al salario percibido por el trabajador, a fin de permitirle disfrutar de unas condiciones de vida acordes con el estatus adquirido durante la vida laboral. Recuerda, además, que el mínimo vital no se circunscribe al salario mínimo sino que conlleva una dimensión cualitativa que tiene que ver con el status y el modus vivendi del pensionado. Y finalmente señala que la doctrina constitucional ha enseñado que cuando se afecta el mínimo vital de las personas de la tercera edad, como sucede en su caso[4], el derecho al pago de la pensión de jubilación, como manifestación del derecho a la seguridad social, adquiere el carácter derecho fundamental.

En un nuevo acápite, tras hacer un recuento relativo a la evolución de la pensión de vejez, su finalidad y las normas y la jurisprudencia relativas al ingreso base de liquidación de la pensión de los servidores de la Planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el demandante entra a defender la procedencia de la presente acción de tutela: al respeto explica que el otro medio alterno de defensa judicial a su alcance, utilizable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se revela ineficaz e inidóneo para proteger sus derechos fundamentales, pues no es rápido y sencillo según lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos; además, en su caso, dado que el proceso por esta vía contencioso administrativa llevaría entre cuatro y siete años, y él es una persona de la tercera edad que carece de fuerzas y oportunidades para trabajar, por razones prácticas no habría una garantía efectiva de sus derechos fundamentales.

De otro lado, sostiene que el no pago de su pensión en la cuantía que realmente corresponde le ocasiona un perjuicio irremediable, porque la mesada pensional es su único medio de subsistencia con el cual debe atender sin solución de continuidad sus necesidades básicas para sobrevivir de acuerdo al nivel de vida que alcanzó, cosa que no permite la pensión incompleta que percibe actualmente.

Por último, la demanda trae a colación varios precedentes judiciales consistentes en sentencias del Tribunal Superior de Bogotá en las que se reconoce la existencia de una línea jurisprudencial consolidada que reconoce el derecho de los trabajadores a percibir una pensión de jubilación liquidada con base en el salario realmente devengado, concretamente en el caso de funcionarios de la planta exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con fundamento en los anteriores hechos, el demandante solicita de manera concreta que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. que reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta, para el cálculo del ingreso Base de Liquidación y la cuantía de la pensión, los salarios que realmente devengó en moneda extranjera durante los últimos siete años y veintiséis días en que prestó servicios en el exterior.

2. Traslado y contestación de la demanda.

Recibida la anterior demanda, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, con funciones de conocimiento, la admitió y corrió traslado de la misma a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. El término del traslado venció en silencio.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Resolución N° 13247 de 2007, mediante la cual se reconoce al demandante la pensión de

vejez.

2. Resolución N° 48782 de 2007, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición.

3. Copia del certificado sobre los cargos desempeñados por el demandante.

4. Copia del certificado sobre los salarios devengados por el demandante.

5. Copias de diversos recibos de pago correspondientes a servicios públicos domiciliarios, telefonía móvil, cuotas de administración y contratos de salud, que pretenden demostrar los gastos mensuales de sostenimiento personal y familiar que atiende el demandante.

6. Copia de diversas sentencias judiciales.

7. Dos declaraciones juramentadas presentadas ante notario por personas que conocen al demandante, que dan cuenta de su situación económica y de la insuficiencia de la pensión que recibe para atender su subsistencia en condiciones dignas.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida el siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007) por el juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, con funciones de conocimiento.

Mediante sentencia proferida el siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007), el juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, con funciones de conocimiento, decidió negar la tutela interpuesta por el señor Pedro Pablo de Bedout Gori. En sustento de esta decisión expuso las siguientes razones:

Explica el a quo que la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado unos requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando ella es interpuesta para lograr la reliquidación de pensiones reconocidas. Estos requisitos exigen que (i) la persona haya agotado los recursos en sede administrativa; (ii) que haya acudido ante la jurisdicción respectiva, estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario; (iii) que se trate de una persona de la tercera edad que demuestra la amenaza de un perjuicio irremediable, o que se evidencie que acudir a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso; (iv) que existan fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona.

Explicado lo anterior, el fallo prosigue indicando que en el caso de autos no concurren todos los anteriores presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia. En cuanto al primero, afirma que la demanda no demuestra que los medios de defensa judiciales al alcance del actor, a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resulten ineficaces para amparar sus derechos. En segundo lugar, sostiene que el demandante no es una persona de la tercera edad pues, de acuerdo con la documentación aportada, nació el 13 de mayo de 1946; recuerda que según la doctrina acogida por esta Corporación, la tercera edad se alcanza cumplidos los 71 años de edad. Adicionalmente, no existe prueba en el expediente que demuestre que por su condición física o mental se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que amerite un trato diferencial preferente. En tercer lugar, dice la providencia que no se acreditó de manera fehaciente que el no pago del reajuste reclamado afecte gravemente los derechos fundamentales del actor; pues según él mismo lo expone, recibe una pensión de $4´690.720 y tiene unos gastos aproximados de $6´336.039; sin embargo, dentro de estos incluye algunos cuyo no pago, en sentir del a quo, no afectan la dignidad del actor. Adicionalmente, dice el fallo, según lo

informado por uno de los declarantes, “el accionante ayuda a sus hijas con su sostenimiento a pesar de que ya son mayores, significando con ello que éstas se pueden valer por sí mismas.”

Como argumentación adicional, la sentencia de primera instancia aduce que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es necesario que la lesión y amenaza de los derechos sea real. No se trata, pues, de una posibilidad de lesión, sino que la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica. En el caso de autos, las pruebas tienden a demostrar que con la mesada que recibe el demandante no puede vivir decorosamente con su familia, “utilizando como referente su condición de ex diplomático del gobierno pero ello nosignifica que en la actualidad no viva dignamente ni que no pueda mejorar motu propio dichas condiciones.”

Así las cosas, el a quo concluye que la petición de reliquidación pensional del demandante no puede ser resuelta a través de la acción de tutela.

2. Impugnación de la anterior decisión.

Al ser notificado de la anterior decisión, el demandante la impugnó con fundamento en lo siguiente:

Sostiene el impugnante que el a quo no tuvo en cuenta que el sólo desconocimiento de la jurisprudencia en que incurrió la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E, al no aplicar la Sentencia de constitucionalidad C-173 de 2004 y liquidar su pensión como lo hizo, bastaba para conceder la tutela aunque fuera como mecanismo transitorio. A su parecer, la manera en que la entidad demandada procedió al reconocerle una pensión con base en un salario que no era el realmente percibido, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo que viola su derecho al debido proceso, para cuya garantía no existe otro mecanismo de defensa judicial. Pues para hacer valer la sentencia de constitucionalidad C-173 de 2004, no existe medio judicial alguno puesto que “la supremacía y guarda de la Constitución Política están confiadas exclusivamente a la Corte Constitucional…” (Subrayas del original).

Adicionalmente, el impugnante vuelve a exponer que la entidad demandada ignoró también la reiterada jurisprudencia sentada por esta Corporación en sede de tutela, relativa al salario base que debe ser utilizado para la liquidación de la pensión de los funcionarios que prestaron servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalmente, el impugnante insiste en que en su caso se dan todos los presupuestos para afirmar que existe un perjuicio irremediable. De manera especial, explica que es una persona “que a su edad tiene el derecho a subsistir con su pensión en condiciones dignas, que le garanticen el mínimo vital, entendido este cualitativamente y no como simple guarismo, que le permita cumplir como lo hacía en su vida laboral, con sus necesidades personales, de familia, sociales, que de manera alguna deben sufrir desmedro…”. En este sentido, rechaza las afirmaciones de la sentencia conforme a las cuales él no tiene por qué seguir aportando para el sostenimiento de sus hijas, pues estima que la pensión es un derecho adquirido que puede destinar libremente a ese cometido. Ahora bien, en cuanto la mesada que se le asignó corresponde a menos de la mitad de lo que debía haberle sido reconocido, se le priva gravemente de lo que constitucionalmente le corresponde, irrogándole un perjuicio irremediable al impedirle atender su necesidades personales y familiares. Agrega que “el hecho de pensionarse no permite a ninguna autoridad menospreciar las condiciones de vida del pensionado, y arrogarse la libertad de disentir sobre la asunción que él mismo tenga en cuanto a las prioridades en el manejo y disposición de sus

recursos.”

3. Sentencia proferida el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Mediante Sentencia proferida el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió confirmar la Sentencia de primera instancia. Para adoptar esa resolución, el Tribunal expuso lo siguiente:

Recuerda la Sentencia que esta Corporación judicial, respecto de la liquidación de la mesada pensional de los trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores, se ha pronunciado reiteradamente en el sentido según el cual liquidar sobre una base distinta a lo efectivamente devengado por el funcionario introduce un trato desigual y discriminatorio entre servidores públicos de igual categoría, que carece de soporte constitucional alguno.

No obstante lo anterior, el Tribunal recordó que también esta Corporación ha sido clara al señalar que la acción de tutela no es procedente para lograr la reliquidación de pensiones, puesto que este mecanismo de defensa judicial es residual y excepcional y no la vía ordinaria para alcanzar esos propósitos, salvo que se cumplan ciertos requisitos constitucionalmente decantados, que fueron recordados en la Sentencia T-1078 de 2004[5].

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, el Tribunal observó que si bien el demandante había adquirido la condición de pensionado, pues así había sido reconocido mediante Resolución, y que había agotado la vía gubernativa contra la misma, también era claro que estaba en condiciones de acudir a las vías judiciales ordinarias para lograr sus pretensiones, sin que hubiera demostrado que ello era imposible por razones ajenas a su voluntad.

Agregó el ad quem que en ciertos casos esa misma Sala había concedido la tutela en casos similares, en donde sí estaba presente la afectación de derechos fundamentales, pero que ello había estado sujeto a la demostración de que acudir a la jurisdicción ordinaria implicaba una agravación de la situación personal del demandante. Cosa que no ocurría en el caso examinado, puesto que la pensión que le había sido reconocida, en cuantía de cuatro millones seiscientos noventa mil setecientos veinte pesos, le permitía atender sus necesidades y las de su familia mientras la justicia ordinaria decidía en forma definitiva. Sumado a lo anterior, se tenía que el demandante no era una persona de la tercera edad, pues para la fecha de ese fallo solo alcanzaba los 61 años de edad, sin que obrara en el expediente prueba de quebranto de salud alguno que lo colocara en una situación de debilidad manifiesta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Lo que se debate.

El problema jurídico que debe resolver la Sala es el relativo a si la Caja Nacional de Previsión

Social E.I.C.E vulneró los derechos fundamentales del demandante al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital, al haberle reconoció una pensión de vejez como funcionario del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin tener en cuenta el salario real que aquella devengaba.

No obstante, antes de detenerse a estudiar si dicha violación de derechos fundamentales efectivamente se dio, debe la Sala establecer la procedencia de la presente acción de tutela, es decir si en este caso se cumplen los presupuestos procesales que permiten acudir a este mecanismo de defensa judicial para reclamar la reliquidación de pensiones.

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

Para resolver lo anterior, la Sala estima imprescindible recordar el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia de esta Corporación en torno del derecho de los servidores públicos que trabajan en el exterior a que su pensión sea reconocida con el salario que realmente devengan, y a las circunstancias en que tal derecho puede hacerse efectivo por la vía de la acción de tutela.

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

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

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

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

“La Corte consideró que el mencionado Decreto no se encontraba vigente, pues había sido implícitamente derogado por la Ley 100 de 1993, la cual en su artículo 279 no preveía excepciones en la aplicación del régimen general de pensiones que cobijaran a los funcionarios del servicio exterior. Empero, agregó que de cualquier manera el Decreto 10 de 1992 no se

ajustaba a la Constitución, pues el legislador, al señalar cuál sería el salario base de liquidación pensional, podía señalar porcentajes o topes del salario que se pagaba al trabajador, pero nunca excluir el salario que realmente era devengado por él, "como elemento calificador del monto pensional". Refiriéndose concretamente al sistema de equivalencias entre cargos que se establecía en el referido Decreto 10 de 1992, estimó la Corporación que desconocía el derecho a la igualdad, porque permitía que a la generalidad de los trabajadores se les liquidara la pensión con fundamento en el salario por ellos devengado, mientras que a unos pocos, los del servicio exterior, se les computaba con base en el salario de otros funcionarios que recibían sumas muy inferiores a la que ellos percibían.

"Con base en las anteriores consideraciones, y estimando que la acción de tutela era viable cuando quien la interponía había llegado o estaba en los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, la Corte en aquella ocasión concedió la protección que se solicitaba mediante la acción de la tutela, y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que enviara al Instituto de Seguros Sociales la información veraz sobre la base legal para la pensión de vejez del demandante.

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

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

"3.3. Sentencia T-620 de 2002[8]**.** En esta ocasión la Corte examinaba las demandas acumuladas de dos funcionarias administrativas locales al servicio del gobierno de Colombia en el exterior, quienes alegaban haber recibido de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores un trato desigual e inequitativo, por cuanto durante sus años de vinculación sus prestaciones sociales habían sido liquidadas con base en una normatividad que no les era aplicable (el artículo 57 del Decreto 10 de 1992). Las demandantes consideraban que su pensión de jubilación debía ser reconocida tomando como base la asignación que efectivamente habían devengado en las sedes de las misiones diplomáticas en donde prestaron sus servicios, y solicitaban que dicha base también fuera utilizada para liquidar sus cesantías definitivas, y para reliquidar los aportes hechos por la entidad demandada a las administradoras de pensiones y cesantías a las que estuvieron adscritas.

"La Corte en esa ocasión consideró que en este caso concreto la acción de tutela no era la vía

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

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

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

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

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

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

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

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

"En el caso concreto que entonces se examinaba, la Sala constató que el demandante tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el pago de su reliquidación pensional, lo cual en principio tornaba en improcedente la tutela. Además, no

encontró elementos para concluir que el peticionario atravesara por una grave situación que significara la inminencia de un perjuicio irremediable, y detectó que no había requerido al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara su salario real, ni había solicitado al Instituto de Seguros Sociales la reliquidación de su pensión. Por todo ello la Corte consideró que era improcedente la tutela.

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

“La Corte en esta oportunidad, reiterando lo dicho en el fallo anterior, no concedió la protección que se deprecaba, pero no por considerar que la pensión no debía liquidarse con base en el salario realmente devengado, sino por cuanto estimó que en los dos casos que entonces revisaba no se cumplían los requisitos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia T-1022 de 2002.

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

“Para resolver, la Corte recordó que existía una línea de interpretación construida por la Corte, según la cual “las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o equivalente resulta discriminatorio, en la medida en que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones. Por ese motivo, en dichos fallos se sostuvo que las normas que respaldan este tipo de prácticas - frente a cierto grupo de trabajadores- son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso”.

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

“Aplicando esos criterios jurisprudenciales, encontró en este caso que por el aspecto de fondo el amparo solicitado estaría llamado a prosperar; pero en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para lograr a través de ella la protección de los derechos que se impetraba, la Corte

resolvió de manera distinta las dos solicitudes de tutela que habían sido acumuladas: en el caso de uno de los demandantes[15] la Corte reparó en que se trataba de un pensionado que había interpuesto oportunamente los recurso por la vía gubernativa en contra de la resolución que le había reconocido su pensión, solicitando la reliquidación de sus aportes con base en el salario realmente devengado. Teniendo en cuenta además la edad del demandante, el monto de la pensión que devengaba, manifiestamente inferior al que le correspondía, y su dependencia directa de la misma, la Corte encontró que estaban cumplidos los requisitos mínimos de procedencia de la acción en estos casos, y concedió la protección solicitada ordenando al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo había hecho, enviara al Seguro Social la información que constitucionalmente correspondía para efectos de liquidar la pensión de vejez.

"En el caso del otro demandante[16], la situación fáctica y jurídica fue encontrada diferente, toda vez que para la fecha de presentación de la demanda de tutela el actor no gozaba del status de pensionado, en cuanto ni siquiera había solicitado el reconocimiento de la pensión ante la entidad de seguridad social correspondiente. Así, la acción no buscaba evitar o prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ya que para la época de presentación de la demanda el actor no recibía ninguna mesada pensional, y la posibilidad de que le fuera reconocido su derecho a la pensión constituía tan sólo una simple expectativa. Recordó el fallo que "para que la acción de tutela constituya una alternativa legitima en estos casos, es necesario que el hecho generador de la posible amenaza o violación, es decir, el reconocimiento de la pensión, se hubiere producido con antelación a la solicitud de amparo, y además, que el afectado hubiere desplegado una cierta actividad administrativa y judicial previa, tendiente a obtener la protección de sus derechos."

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

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

"Empero, de allí no se sigue que cualquier acción de tutela incoada con la finalidad de lograr el reconocimiento o reliquidación de una pensión conforme al anterior criterio, esté automáticamente llamada a prosperar. Contrariamente, en principio el derecho a obtener el reconocimiento de pensiones o prestaciones con base en el salario realmente devengado debe

hacerse efectivo mediante solicitud en sede administrativa, o si ello fuera necesario, por la vía ordinaria judicial. La acción de tutela solo procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuado se cumplen a cabalidad los requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia arriba comentada, especialmente reseñados en la Sentencia T- 634 de 2002.

"**3.9. Sentencia C-173 de 2004.** La posición jurisprudencial relativa al derecho a que la pensión y en general las prestaciones sean liquidadas con fundamento en el salario realmente devengado por el trabajador fue reiterada recientemente en sede de constitucionalidad. En efecto, en la Sentencia C-173 de 2004[18] la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de ciertas expresiones del parágrafo del artículo 7° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme a las cuales para efectos del cálculo del ingreso base de cotización y liquidación de prestaciones de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomaría como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes "para los cargos equivalentes de la planta interna."

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

"Con fundamento en las anteriores consideraciones, entre otras, la Corte declaró la inexequibilidad de los apartes demandados del artículo 7º de la ley 797 de 2003, que expresamente decían: "para los cargos equivalentes de la planta interna."[19] (Negrillas y subrayas fuera del original).

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

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

"3.2. La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la reliquidación de

pensiones, teniendo en cuenta que para perseguir este tipo de prestaciones el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales para ello.[22] Sobre el particular, es la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa, según sea el caso, la que está llamada a prestar su concurso para ventilar este tipo de controversias y, por lo demás, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente debates de este género.

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

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

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

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

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

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

"5.4.4. En lo que se refiere a la afectación de sus derechos fundamentales, se tiene que en el año 2004, a la actora se le reconoció la pensión de vejez por un valor de $4'038.841, monto

que con los respectivos incrementos de ley, actualmente es manifiestamente inferior a lo que en derecho le corresponde (aproximadamente tres veces más), y sobre todo, a la suma recibida por algunos ex diplomáticos a quienes incluso les fue reliquidada la pensión por orden judicial proferida en sede de tutela. Esta circunstancia específica supone un trato discriminatorio y, además, violatorio de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en cuanto sin duda, desde el punto de vista cualitativo, tal circunstancia desmejora la calidad de vida de la demandante y de quienes dependen económicamente de ella; básicamente, en la medida en que sus expectativas presentes y futuras y los compromisos adquiridos, acordes con sus condiciones de vida, pueden verse afectados. Sobre este particular, ha dicho la Corte que "la dimensión de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse metas y compromisos[26]".

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

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

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

tutela, con la salvedad establecida en el artículo 86 de la Carta Política.

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

3.2.3 Posteriormente, en la sentencia T-1325 de 2005[28], la Corte examinó la demanda incoada por un antiguo cónsul general de Colombia[29], a quien el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido una pensión liquidada con base en el salario con fundamento en el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores había cotizado para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que era notoriamente inferior al que él percibía. La Corte reiteró una vez más su doctrina sobre el derecho a recibir una pensión liquidada con base en el salario realmente devengado, y a continuación entró analizar si en el caso concreto se cumplían los requisitos de procedencia de la acción de tutela para lograr la reliquidación pensional, encontrando que las circunstancias del caso hacían que someter al demandante al trámite de un proceso ordinario, hiciera más gravosa su situación de debilidad manifiesta, originada por las múltiples enfermedades que padecía. Por lo cual, a pesar de que todavía no podía considerarse como una persona de la tercera edad, la tutela estaba llamada a prosperar. Véase:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. El caso concreto.

4.1. En la presente oportunidad la Sala, al igual que lo que en su momento hicieron los jueces de

instancia, no duda en reconocer que los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social del demandante han sido desconocidos, en cuanto la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. reconoció su pensión de vejez con fundamento en un salario base de liquidación que no corresponde al del promedio por él devengado durante los últimos diez años. Esta circunstancia hizo que su mesada pensional fuera liquidada en cuantía de cuatro millones seiscientos noventa mil setecientos veinte pesos M/cte ($4´690.720.00.), que según se afirma en la demanda y no fue refutado por la entidad demandada, reduce en un 42.17% el reconocimiento mensual a que tiene derecho el demandante.

No obstante, lo anterior no hace por sí mismo procedente la presente acción de tutela, pues como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional que arriba se transcribió, para que la protección de los derechos del demandante pueda lograrse a través de este mecanismo judicial preferente y sumario, es menester que se cumplan ciertos requisitos jurisprudencialmente decantados, que enseguida pasa la Sala a evaluar en el caso concreto. Estos requisitos, según se recuerda son los siguientes[37]:

4.2 Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. En la presente oportunidad este requisito se encuentra cumplido. En efecto, obra en el plenario prueba de que el demandante interpuso el recuso de reposición contra la Resolución que le reconoció su mesada pensional sin consideración al salario realmente devengado, pero la Administración mantuvo su decisión, despachando en forma negativa dicho recurso. Además, como se señala en la Resolución que así lo resolvió, contra esa decisión no cabía ningún otro recurso por la vía administrativa, por lo que con él se agotó dicha vía gubernativa.[38]

4.3. Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. Respecto de este requisito, la Sala encuentra que para cuando el demandante interpuso la presente acción de tutela, no había acudido ante la jurisdicción por las vías judiciales ordinarias, pero se encontraba en tiempo de hacerlo. En efecto, la Resolución mediante la cual se agotó la vía gubernativa fue expedida el 9 de octubre de 2007, y la presente acción de tutela fue incoada el 20 de noviembre de 2007.

4.4 Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso. En relación con el presente requisito, la Sala encuentra lo siguiente:

4.4.1. Si bien el demandante no alcanza una edad que permita considerarlo como una persona de la “tercera edad”[39], pues para la fecha de este fallo tiene 62 años cumplidos[40], se trata de un adulto mayor que ciertamente se encuentra ya hacia el final de su vida laboral productiva. Ahora bien, conforme se vio en el análisis jurisprudencial que arriba se hizo, la circunstancia de no haber arribado a la tercera edad no es en sí misma un motivo que deba conducir a establecer la improcedencia de la acción de tutela, si se presentan otras circunstancias que lleven a juez constitucional a evidenciar existe la amenaza de un perjuicio irremediable, y que someter al demandante a los trámites de un proceso ordinario resulta demasiado gravoso dada la situación.

4.4.2. Según se desprende del material probatorio obrante en el expediente, el demandante atiende diversos compromisos familiares con cargo a su mesada pensional, que constituye su único ingreso. Entre dichas obligaciones familiares, contribuye al sostenimiento de su madre,

adulto mayor que depende de él. La pensión que le ha sido reconocida reduce en un 42.17% su derecho pensional, y en esa misma proporción afecta sus condiciones de vida. Esta circunstancia, entiende la Sala, le impide satisfacer sus necesidades y atender sus compromisos familiares de manera adecuada al nivel de vida alcanzado cuando, como servidor público, ocupó un alto cargo de representación diplomática de Colombia en el exterior, como lo es el cargo de embajador de la República ante el Gobierno de la India.

Para demostrar lo anterior, el actor ha acompañado a la demanda las pruebas que acreditan los gastos mensuales familiares en que incurre, y ha expuesto ante el juez de tutela su situación económica, demostrando la insuficiencia de los ingresos mensuales que recibe. Dentro de dichos gastos no se incluyen aspectos suntuarios o inusuales, sino los compromisos económicos corrientes en una persona de su condición, en materia de servicios públicos, salud, alimentación y servicio doméstico. Así pues, considerando que esta Corporación ha entendido que el mínimo vital de subsistencia no es un concepto meramente cuantitativo, sino que también lo es de naturaleza cualitativa, en la medida en que debe permitir llevar una vida acorde con el nivel de vida alcanzado por el trabajador durante su vida activa laboral, la Sala da por sentado que en la presente oportunidad el mínimo vital de subsistencia en condiciones dignas del actor se encuentra comprometido con el injusto reconocimiento pensional de que ha sido objeto. Por lo que someterlo a los trámites de un proceso ordinario haría aun más gravosa su situación, por la indebida prolongación en el tiempo de la misma.

4.4.3. Que se hayan invocado fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. Finalmente, la Sala encuentra igualmente acreditado este último requisito de procedencia de la acción de tutela cuando es interpuesta para la reliquidación de pensiones de servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios por fuera del país, pues según lo que se acaba de exponer, el demandante fue acucioso al exponer ante el juez constitucional su situación económica y la de su madre dependiente de él, aportando pruebas de la misma que permitieron establecer el compromiso de su mínimo vital de subsistencia en condiciones dignas.

Así pues, se reúnen las condiciones establecidas jurisprudencialmente para la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reliquidación de mesadas pensionales, razón por la cual se revocará el fallo de segunda instancia y se concederá la protección deprecada, como mecanismo transitorio.

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

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia proferida el quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008)

por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela, como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales del señor Pedro Pablo de Bedout Gori.

TERCERO. ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca al señor Pedro Pablo de Bedout Gori la pensión de jubilación con fundamento en el salario base de liquidación que corresponde a aquel que realmente fue devengado por él durante los últimos diez años.

CUARTO. ADVERTIR al señor Pedro Pablo de Bedout Gori, que los efectos de esta Sentencia se mantendrán mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud de reliquidación pensional, por lo cual debe intentar la demanda correspondiente, si aun no lo ha hecho, dentro del plazo perentorio de los próximos cuatro meses. De no hacerlo, finalizado dicho plazo expirarán los efectos de esta decisión.

QUINTO. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La demanda menciona la Ley 04 de 1992, y los decretos 53 de 1996, 62 de 1997, 42 de 1998, 60 de 1999 y 4150 de 2004.

[2] El demandante cita las sentencias T-865 de 1999, T-1016 de 2000, T-534 de 2001, T-631 de 2002, T-083 de 2004 y T-556 de 2005.

[3] Afirma que siendo la base de liquidación un valor de $14´827.739 pesos M/cte., su pensión debe liquidarse por valor de $11´120.804 y no por valor de $4´690.720, como actualmente recibe, al haber sido calculada con fundamento en un salario base de $6´254.293.

[4] El demandante aporta un presupuesto mensual de sus gastos, acordes con su status económico, para demostrar que la pensión reconocida no le es suficiente.

[5] M.P. Jaime Araujo Rentería. Tales requisitos, a voces de dicha Sentencia, son los siguientes:

"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."

[6] M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte en esta ocasión estudió la acción interpuesta por el doctor Pedro Felipe Valencia, ex embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno del Japón.

[7] M.P Jaime Córdoba Triviño. La Corte en esta ocasión estudió la demanda de tutela incoada por el doctor José Enrique Gaviria Liévano, ex embajador plenipotenciario en la República Checa

[8] M.P Álvaro Tafur Galvis. La Corte examinaba las demandas acumuladas de las ciudadanas Bertha Yusti de Pacini y Liana Jaramillo de Jorgensen contra el Ministerio de Relaciones Exteriores

[9] Conforme al cual las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores se deben liquidar y pagar con cargo a las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno.

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

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

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

[13] Demandante Villamil Chaux

[14] Demandante Lozano Provenzano

[15] Demandante Villamil Chaux

[16] Demandante Lozano Provenzano

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

[18] M.P Eduardo Montealegre Lynett

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

[20] M.P. Jaime Araujo Rentaría.

[21] El demandante era el señor Alberto Zalamea Costa

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

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

[24] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[25] La demandante era la señora Fanny Margarita Moncayo Duque

[26] Sentencia T-631 de 2001.

[27] Sentencia SU-995 de 1999.

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] El demandante era el señor Francisco Jordán Peñaranda

[30] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[31] El demandante era el señor Mario Leonel Rodríguez Vargas

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

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

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

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

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

[37] Estos requisitos fueron establecidos en la Sentencia T-634 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[38] Ver expediente, folio 47.

[39] La jurisprudencia en algunas oportunidades ha tenido como referente los 71 años para establecer lo que ha de considerarse arribo a la "tercera edad". Lo anterior, por cuanto este es el momento en que una persona supera el límite promedio de vida probable de los colombianos. Al respecto, consúltese la sentencia T-214 de 1999.

[40] Nació el 13 de mayo de 1946, según consta en la Resolución de reconocimiento pensional. Ver expediente folio 40.

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)