Sentencia T-480/08

PENSION DE JUBILACION-Liquidación con base en el salario realmente devengado por el trabajador

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Desigualdad de trato respecto del cálculo del ingreso base de cotización para prestaciones sociales de los funcionarios vinculados en planta interna y quienes prestan servicios en planta externa

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

FUNCIONARIOS DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Requisitos de procedibilidad de la tutela para ordenar la reliquidación de pensiones

De manera específica para el caso de la reliquidación de las pensiones de extrabajadores del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, la jurisprudencia constitucional ha elaborado las siguientes reglas para establecer si procede o no la tutela en el caso concreto, a saber: a) Que la persona que interpone la acción de tutela haya adquirido el estatus de jubilado. b) Que el interesado hubiere actuado en sede administrativa. Esto significa que, antes de acudir a la acción de tutela, el accionante hubiere interpuesto los recursos de la vía gubernativa contra el acto administrativo que reconoció la pensión y que considera vulnera sus derechos fundamentales. O, también, que hubiere solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores que certifique su verdadero salario y no el que se asimilaba a otro de la planta interna, pese a lo cual la entidad se hubiere negado. c) Que el titular del derecho hubiere acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, o que estuviere en tiempo para el efecto, o que demuestre la imposibilidad de haberlo hecho por razones ajenas a su voluntad. d) Que el interesado acredite las condiciones materiales para obtener la protección urgente e inmediata del juez constitucional. Para ello, se tendrán en cuenta condiciones subjetivas como la edad, en tanto que la Constitución otorga especial protección a las personas de la tercera edad, la situación económica personal y familiar, el estado de salud y el lugar de residencia del pensionado.

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

Referencia: expediente T-1.807.018

Peticionaria: Blanca Lucy Ramos de Naranjo

Accionados: Instituto de Seguro Social y Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 22 de noviembre de 2007 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y del 13 de diciembre de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de tutela promovido por la señora Blanca Lucy Ramos de Naranjo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguro Social

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

La accionante instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, la igualdad, la vida digna y al mínimo vital. Para ese efecto, solicitó que se ordene lo siguiente:

"al Instituto de Seguros Sociales –ISS dar cumplimiento al mandato contenido en la Ley 962 de 2005 en su artículo 14 ya citado, así como a la Ley 100 de 1993 en sus artículos 22, 23, 24, 53 y 57, en el sentido de efectuar el cobro coactivo por la diferencia de los aportes dejados de cancelar por el Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996.

Ordene al Instituto de Seguros Sociales que la información suministrada por el Ministerio de relaciones Exteriores, en lo que se refiere al tiempo laborado y al salario devengado en dólares en el exterior, sea tenida en cuenta para realizar la liquidación de mi pensión de vejez, es decir que para establecer el IBL se compute el equivalente en pesos colombianos de los salarios realmente devengados en dólares, durante el período laborado como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996, y proceda en calidad de entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida a adelantar las acciones de cobro pertinentes por la diferencia entre el valor cotizado y el correspondiente al salario efectivamente devengado.

Ordene al ISS en calidad de administradora del régimen de prima media: resuelva en derecho el recurso de apelación, teniendo en cuenta la petición planteada en el escrito contentivo de los recursos y los razonamientos y normatividad invocados, así como lo anotado en los incisos anteriores.

Revoque parcialmente las resoluciones Nos. 042102 del 18 de octubre de 2006 y 037043 del 24 de agosto de 2007, notificada esta última el 26 de octubre de 2007 y en su defecto liquide la prestación teniendo en cuenta el valor de los salarios que efectivamente devengaba en los 10 últimos años, tomando el salario en dólares como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 13 de junio de 1994 y 10 de marzo de 1996 y reconozca y ordene el pago de la diferencia del valor adeudado en forma retroactiva a partir de la fecha en que se reconoció el derecho a la prestación legalmente consolidada (pensión de vejez). Aclaro que en ningún momento he pedido que la pensión sea liquidada con el último año como equivocadamente lo sustenta el instituto al resolver el recurso de reposición.

Ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores hoy Cancillería de la Nación, en calidad de empleador, dar respuesta a los derechos de petición, que a la fecha no han respondido en derecho, en la parte pertinente a completar y pagar el valor de los aportes cotizados al ISS, sobre los salarios que efectivamente devengaba en dólares como funcionaria de la planta externa del

Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitud elevada mediante derechos de petición presentados el 9 de junio de 2006, dirigido al Coordinador de Nómina y Prestaciones Económicas y el 21 de julio de 2006 radicado el 17 de agosto de 2006 dirigido al Dr. Ovidio Heli González, que repito no han sido absueltos, en el sentido de cómo allí lo consigné, de efectuar el pago de los aportes faltantes entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996.

Ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores cancelar la diferencia de los aportes correspondiente a pensión por los lapsos comprendidos entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996, cotizaciones con los cuales se afecta ostensiblemente mi derecho prestacional por cuanto no fueron sufragados por la totalidad de los salarios devengados".

2. Hechos

- Mediante Resolución 042102 del 18 de octubre de 2006, el Seguro Social reconoció la pensión de vejez a la accionante. Sin embargo, para calcular el monto, no tuvo en cuenta el ingreso base de cotización de los salarios devengados durante el período comprendido entre el 13 de junio de 1994 y 10 de marzo de 1996, en el servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Como la diferencia en el monto de la pensión es significativa, porque fue reconocida por $752.027, pese a que debía corresponder a $1.216.241, el 4 de enero de 2007, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en lo decidido por la Corte Constitucional en sentencias C-173 de 2004 y C-335 de 2005 al declarar inexequibles el artículo 57 del Decreto 10 de 1997 y el parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003.

- El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución 037043 del 24 de agosto de 2007, en el sentido de negar la pretensión. No obstante, al momento de interponer la acción de tutela, el recurso de apelación aún no ha sido resuelto por el Seguro Social.

- Por otra parte, por escrito del 9 de junio de 2006, dirigido al Coordinador de Nómina y Prestaciones Económicas del Ministerio de Relaciones Exteriores, la accionante solicitó que efectúe el pago de los aportes faltantes entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996. Esa petición fue resuelta en forma elusiva porque "simplemente reitera las certificaciones C.N.P. 0848 y C. No. 0774 expedidas por el Coordinador de Nómina y Prestaciones Económicas del Ministerio de Relaciones Exteriores remitidas el 11 de julio de 2006, sin considerar en lo más mínimo mi petición de efectuar el pago de los aportes faltantes".

- La solicitud anterior fue reiterada en escrito radicado el 17 de agosto de 2006, pese a lo cual no se respondió de fondo porque se limitó a remitir copia de la certificación 00848 de 2006, en la cual se deja constancia de los aportes realizados de conformidad con el Decreto 10 de 1992, que juicio de la entidad, se encontraba "vigente en su momento, quedando consolidado bajo dicha normatividad".

- La omisión de resolución del recurso de apelación ha impedido que se agote la vía gubernativa y el acto administrativo que reconoce la pensión adquiera firmeza.

- El Seguro Social sustentó su decisión de no reponer el acto administrativo reprochado en el hecho de que no puede tener en cuenta las certificaciones que anexa la accionante, por cuanto "para el cálculo del ingreso base el ISS se basa únicamente por lo reportado por la entidad empleador (sic) a través del sistema de autoliquidación de aportes… concluyendo en todo caso que es obligación del empleador efectuar las cotizaciones de conformidad con lo legalmente devengado por su trabajador, razón por la cual el ISS no puede asumir las obligaciones en los

pagos al sistema general de pensiones”. A juicio de la peticionaria, lo dicho muestra que el Seguro Social elude su obligación de fiscalizar y adelantar el cobro coactivo contra el empleador que no paga los aportes de acuerdo con la ley.

3. Contestación de la solicitud de tutela

3.1. El Director de Talento Humano (E) del Ministerio de Relaciones Exteriores intervino en el proceso para contestar la solicitud de tutela y solicitar que se denieguen las pretensiones de la demandante, por las siguientes razones:

- La acción de tutela no procede para salvaguardar derechos de rango legal, porque su carácter subsidiario y residual impide que desplace la competencia del juez laboral ordinario. Pese a ello, la peticionaria pretende la corrección de las cotizaciones efectuadas al Seguro Social bajo la vigencia de normas obligatorias y vinculantes, lo cual, de acuerdo con las sentencias T-415 de 1995 y T-634 de 2002 de la Corte Constitucional, es un asunto de estirpe legal que debe ser resuelto mediante los procedimientos ordinarios que la ley dispone para el efecto.

- La vinculación de la accionante al Ministerio de Relaciones Exteriores se desarrolló en vigencia de normas especiales para los funcionarios del servicio exterior, por lo que las cotizaciones para pensión y para retención en la fuente se realizaba de conformidad con ellas.

- En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2004, ese Ministerio ha adoptado las medidas del caso con los funcionarios de la planta externa, de ahí que, sólo a partir de esa providencia, se comenzó a cotizar con base en las asignaciones que perciben y no con base en la asignación de los cargos equivalentes en la planta interna, como quiera que esa providencia no tuvo efectos retroactivos sino hacia el futuro, tal y como lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

- Aceptar la tesis de la accionante (reportar un salario distinto al que se efectuaron las cotizaciones en pensiones) implica “romper el equilibrio macroeconómico establecido por regla de excepción para el personal que desempeña funciones en el exterior, mediante el cual se efectuaban los aportes y la retención en la fuente (impuestos), con base en el mismo factor salarial, cual era el de el factor equivalente en la planta interna, no puede hacerse en forma tal que incline la balanza significativamente en un solo sentido, de esta manera, sería pertinente la reclamación por concepto de impuestos que haya dejado de pagar conforme al mismo salario real devengado para efectos de mantener el equilibrio prestaciones económico al que alude la economía moderna”. En este sentido, ese despacho dio respuesta a las peticiones de la actora del 8 de junio y 17 de agosto de 2006.

3.2. A pesar de que el Seguro Social fue notificado de la admisión de la demanda, guardó silencio (folio 118).

4. Decisiones judiciales

4.1. En primera instancia, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió conceder la tutela del derecho de petición y ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el término de cinco días, resuelva el recurso de apelación que interpuso la accionante contra la Resolución 42102 de 2006. En lo demás, niega las pretensiones de la demanda, tanto respecto del Seguro Social como del Ministerio demandado. Para llegar a esas conclusiones, en resumen, dijo lo siguiente:

- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela procede excepcionalmente para reliquidar pensiones cuando la decisión de la administración constituya una vía de hecho y se trate de una persona en situación de vulnerabilidad que autorice la intervención urgente del juez constitucional. Al respecto, recordó el caso de la sentencia T-087 de 2007, en la que se protegió el derecho a la pensión de una persona enferma y de avanzada edad que, por la lentitud de los medios ordinarios previstos en la ley, requería la intervención inmediata del juez constitucional.

- Como el recurso de apelación contra el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión no se ha resuelto, es evidente que la accionante no agotó todos los recursos ante la entidad administrativa correspondiente, por lo que la discusión es eminentemente litigiosa. Por estas razones, niega la solicitud de amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la dignidad, que invocó la demanda.

- De otra parte, el a quo consideró que el Seguro Social vulneró el derecho de petición de la señora Bejarano porque han transcurrido 15 días sin que se resuelva el recurso de apelación formulado contra la Resolución 42102 de 2006. Y, de conformidad con las sentencias T-316 de 2006 y T-1175 de 2000, entre otras, el silencio administrativo negativo no evita que se responda de fondo la petición formulada en forma respetuosa, pues subsiste el deber de la administración de pronunciarse de fondo sobre la misma. Por esa razón, concedió la tutela del derecho de petición para que el Seguro Social resuelva el recurso de apelación que interpuso la accionante.

4.2. En segunda instancia, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió confirmar en su totalidad la sentencia apelada.

Al respecto del derecho de petición, dijo que resulta evidente su vulneración porque el Seguro Social no ha resuelto el recurso de apelación formulado por la accionante y “no es posible aceptar que el I.S.S. constriña a la actora a permanecer en la indefinición frente a la resolución de su situación”.

Con relación a los demás derechos invocados, el ad quem manifestó que la acción de tutela es improcedente porque no se agotaron los mecanismos de defensa al alcance de la peticionaria. En efecto, a su juicio, la reliquidación de la mesada pensional es un asunto que no corresponde al juez de tutela, sino, en este caso, al Seguro Social. Además, concluyó que “ni de lejos ni de cerca se avizora al interior del paginario” que se estuviera en presencia de un perjuicio irremediable que autorice la tutela como mecanismo transitorio para proteger derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 13 de diciembre de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual confirmó la sentencia del 22 de noviembre de 2007 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto concedió parcialmente el amparo solicitado.

Problema jurídico

2. Después de cumplir los requisitos exigidos en la ley, el Seguro Social reconoció a la accionante su pensión de vejez. Ella no estuvo de acuerdo con el monto liquidado porque esa

entidad se fundamentó en una certificación que expidió el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual se informó el ingreso base de cotización correspondiente al que percibe un funcionario de la planta interna en el mismo cargo y no, como realmente concierne, al empleo que ella desempeñó en la planta externa de dicho ministerio. Por esa razón, la señora Ramos de Naranjo interpuso los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo que reconoció la pensión. El primero fue resuelto en el sentido de no reponer la decisión y, el segundo, a la fecha en que interpuso la acción de tutela (10 meses después de formulado el recurso), no había sido resuelto. En consecuencia, la peticionaria pretende que se ordene la reliquidación de su pensión, de conformidad con lo previsto en las sentencias C-173 de 2004 y C-336 de 2005, con base en el cual debe tenerse en cuenta como salario base de liquidación de la prestación el salario real devengado durante el período que trabajó en planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 13 de junio de 1994 y 10 de marzo de 1996.

Los jueces de instancia consideraron que el Seguro Social vulneró el derecho de petición de la accionante porque no resolvió oportunamente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, por lo que ordenaron que esa entidad emita la respuesta de fondo correspondiente dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, respecto de los demás derechos invocados y de los reproches formulados contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, los jueces de tutela negaron el amparo, en tanto que consideraron que esta no es la vía procedente para obtener la reliquidación de una pensión y discutir derechos de rango legal.

3. Con base en lo anterior, a la Sala corresponde averiguar si la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales que considera vulnerados la accionante, de un lado, porque el Seguro Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de vejez, salarios inferiores a los realmente devengados por ella cuando se desempeñó en la planta externa de dicho ministerio y, de otro lado, porque el Seguro Social no ha resuelto el recurso de apelación formulado por la accionante contra el acto administrativo que reconoció la pensión. Para ello, la Sala deberá analizar: i) si dichos problemas generan afectación de derechos fundamentales o si, como lo sostienen los jueces de instancia, se trata de derechos de rango legal. En este aspecto, la Sala se limitará a reiterar su jurisprudencia, en cuanto a la existencia de afectación de derechos fundamentales cuando se modifica el salario real para la liquidación de la pensión de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. ii) si procede la acción de tutela para ordenar la reliquidación de la pensión de vejez cuando no ha sido reconocido el salario real del trabajador sino al que se asimila en la planta de personal interna. Con base en ello, se resolverá el caso concreto.

Ingreso base de cotización para la liquidación de la pensión de vejez de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Reiteración de jurisprudencia

4. Este tema ha ocupado la atención de la Corte Constitucional en múltiples oportunidades que, en sede de control abstracto de constitucionalidad y de tutela, ha puesto de presente la existencia de una desigualdad de trato respecto del cálculo del ingreso base de cotización para prestaciones sociales de los funcionarios vinculados en la planta interna y quienes prestan sus servicios con cargo a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5. En efecto, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, autorizó al Ministerio de Relaciones Exteriores a liquidar y pagar las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa de ese ministerio, no con base en el salario realmente devengado que normalmente corresponde a moneda extranjera, sino mediante una asimilación con los salarios devengados por los

funcionarios de la planta interna, en un cargo equivalente.

Como esa norma establecía una ficción porque el salario con el que se liquidaban las prestaciones sociales no correspondía al efectivamente devengado, la Corte Constitucional consideró que esa disposición había sido derogada por los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, según los cuales deben liquidarse las prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado por el trabajador. Así, la sentencia T-1016 de 2000[1], concluyó que la regulación integral del tema pensional debía aplicarse para los funcionarios del servicio exterior, pues ellos no se hallan dentro de las excepciones del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y, si se tiene en cuenta que el artículo 289 de la misma ley derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, era obvio inferir que "un artículo del decreto que reglamentó la carrera diplomática y que establece equivalencias para efectos de la pensión no es el aplicable para computar la mesada pensional porque la ley 100 de 1993 es la que reglamenta lo de las pensiones y dejó sin efecto a las normas que le sean contrarias. No hay ninguna razón que permita sustentar que el artículo 57 del decreto 10 de 1992 estuviere aún vigente después de la ley 100 de 1993".

A esta misma conclusión, llegó la sentencia T-083 de 2004[2], según la cual "frente al contenido del artículo 57 del Decreto - Ley 10 de 1992, que le otorgaba piso jurídico a la posición adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores - de liquidar la pensión de los funcionarios del servicio exterior con base en un salario equivalente e inferior al devengado -, la Corte fue clara en afirmar que el mismo había sido derogado por la Ley 100 de 1993 (arts. 17 y 18), que en forma sistemática promueve el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional, y en todo caso, por la propia Constitución del 91 que consagra la igualdad como un principio fundante del Estado y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social."

No obstante, esas mismas providencias dijeron que, si en gracia de discusión se sostiene la vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, de todas maneras no podía aplicarse porque consagra un trato discriminatorio porque otorga el mismo trato jurídico a trabajadores que devengaron salarios distintos sin justificación razonable, lo cual no podía autorizarse.

6. De todas maneras, el artículo 95 del Decreto 1181 de 1999 derogó expresamente el Decreto 10 de 1991. Sin embargo, en sentencia C-920 de 1999[3], la Corte Constitucional declaró inexequible el decreto derogatorio por la inconstitucionalidad de la ley de facultades extraordinarias que autorizó su expedición. Posteriormente, el artículo 96 del Decreto 274 de 2000, nuevamente derogó en forma expresa el Decreto 10 de 1992, pero dicho cuerpo normativo también fue declarado inexequible por esta Corporación mediante sentencia C-292 de 2001[4], porque ese tema tenía reserva de ley formal.

7. Después, el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

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

Las expresiones normativas subrayadas fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2004[5], por cuanto “la norma establece un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permite que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos. En efecto, mientras que la regla general es que la pensión se calcula con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los períodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna”

Al llegar esa conclusión, la Sala Plena precisó que: i) “existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo”. Al respecto, citó los casos resueltos en sentencias T-1016 de 2000, T-534 de 2001 y T-083 de 2004; ii) los aplicadores jurídicos deben tener clara “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”. Dicho en otros términos, la sentencia dejó en claro que, en caso de existir en el ordenamiento jurídico normas que autoricen las cotizaciones para pensión con el salario real sino con una asignación distinta, deben ser inaplicadas porque resultan contrarias a los principios de igualdad, dignidad humana y mínimo vital (artículo 4º superior); iii) “la inexequibilidad de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando”, por lo que se pretendía superar el trato discriminatorio que se había originado en la liquidación de las pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

8. Así las cosas, en forma clara y categórica, la Corte Constitucional ha dicho que la diferenciación establecida para efectos de la liquidación de las pensiones entre los funcionarios de planta interna y externa del Ministerio de Relaciones Exteriores no es válida constitucionalmente y constituye una forma de discriminación que debe eliminarse en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que tal liquidación debe hacerse con base en el salario realmente devengado por el aspirante a pensionado y nunca por un salario inferior al recibido por el titular del derecho. De ahí que, si la regla prevista es incumplida por las autoridades encargadas de certificar el monto salarial con base en el cual se aspira a obtener una pensión, o por quienes deben liquidar y reconocer la prestación social, claramente se presenta la violación del derecho fundamental a la igualdad y podría afectarse los derechos a la dignidad humana y al mínimo vital, los cuales pueden ser protegidos por vía de la acción de tutela.

Aclarado, entonces, que en el presente asunto se discute la afectación de derechos de rango fundamental, ahora pasa la Sala a estudiar en qué casos procede la acción de tutela para ordenar la reliquidación de la pensión de vejez, de conformidad con la línea jurisprudencial que obliga a tener el salario devengado como la base de liquidación de la prestación social en todos los casos, aún para los trabajadores que desempeñaron sus funciones en el exterior al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Requisitos de procedibilidad de la tutela para ordenar la reliquidación de pensiones de funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Reiteración de jurisprudencia.

9. Teniendo en cuenta que, en los casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el asunto

central que determina la viabilidad de la acción de tutela no está centrado en la determinación de si existen o no derechos fundamentales afectados, puesto que, como se explicó en precedencia para la Corte Constitucional es claro que liquidar la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en un salario inferior al efectivamente devengado viola el derecho a la igualdad, sino que se circunscribe a determinar si el caso concreto cumple con los requisitos de procedencia formal, dado el carácter residual de la acción de tutela, procede la Sala a estudiar cuáles son las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha señalado al respecto.

10. En primer lugar, debe tenerse de presente que, por regla general, la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de pensiones reconocidas porque existen procedimientos especiales y ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello. No obstante, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede resultar procedente, aún existiendo otros medios de defensa judicial, cuando: i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio mientras el juez ordinario competente resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y, ii) el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo. De todas maneras, estas dos excepciones deben apreciarse en cada caso concreto, pues las circunstancias subjetivas del accionante y la situación individual del asunto determinan la viabilidad o no de este mecanismo constitucional.

11. Ahora bien, de manera específica para el caso de la reliquidación de las pensiones de extrabajadores del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, la jurisprudencia constitucional ha elaborado las siguientes reglas para establecer si procede o no la tutela en el caso concreto, a saber:

a) Que la persona que interpone la acción de tutela haya adquirido el estatus de jubilado.

b) Que el interesado hubiere actuado en sede administrativa. Esto significa que, antes de acudir a la acción de tutela, el accionante hubiere interpuesto los recursos de la vía gubernativa contra el acto administrativo que reconoció la pensión y que considera vulnera sus derechos fundamentales. O, también, que hubiere solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores que certifique su verdadero salario y no el que se asimilaba a otro de la planta interna, pese a lo cual la entidad se hubiere negado.

c) Que el titular del derecho hubiere acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, o que estuviere en tiempo para el efecto, o que demuestre la imposibilidad de haberlo hecho por razones ajenas a su voluntad.

d) Que el interesado acredite las condiciones materiales para obtener la protección urgente e inmediata del juez constitucional. Para ello, se tendrán en cuenta condiciones subjetivas como la edad, en tanto que la Constitución otorga especial protección a las personas de la tercera edad, la situación económica personal y familiar, el estado de salud y el lugar de residencia del pensionado.

Así las cosas, es perfectamente posible que, en situaciones jurídicas similares, la Corte Constitucional hubiere concedido el amparo de algunas personas y negado el de otras, porque la protección constitucional depende, en mayor medida, de la condición particular del pensionado y su familia, como pasa a verse:

12. En sentencia T-1078 de 2004[6], la Sala Primera de Revisión, concedió en forma transitoria, la tutela del derecho a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital de una señora que trabajó en el servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, para ordenar a esa entidad que envíe la información completa sobre la remuneración real que devengaba la señora Helfer y a CAJANAL que liquide nuevamente la pensión. En esa oportunidad, además de reiterar la jurisprudencia en torno a la aplicación del principio de igualdad entre los trabajadores del ministerio, la Sala dijo que la procedencia excepcional de la tutela era viable porque la accionante vivía en Inglaterra, un país donde el alto costo de la vida exige que el ingreso por concepto de pensión sea congruente con los requerimientos mínimos de subsistencia, razón por la cual era necesaria la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

Por el contrario, en sentencia T-324 de 2005[7], la Sala de Revisión negó la tutela interpuesta por una extrabajadora del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, por cuanto, de un lado, no acreditó que hubiere acudido a la justicia ordinaria y, de otro, no era una persona de la tercera edad (tenía 55 años) y el monto de la pensión era suficientemente significativa (superaba los 11 salarios mínimos) que permitió deducir que la demora en la reliquidación no afectaba su mínimo vital.

En el mismo sentido, la sentencia T-1150 de 2005[8], negó la tutela interpuesta para obtener la reliquidación de la pensión de una persona que prestó un servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, por cuanto le fue tenido como ingreso base de cotización un salario equivalente en la planta interna y, en consecuencia, inferior al efectivamente devengado. La Sala Octava de Revisión no accedió a las pretensiones porque el elevado monto de la pensión exigía la demostración de la afectación del mínimo vital, pese a lo cual no se alegó ni se advirtió en el expediente que las mínimas condiciones de vida del peticionario se encontraren afectadas.

Mientras que la sentencia T-1114 de 2005[9], concedió la tutela transitoria de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de una persona que a pesar de que trabajó en la embajada de Colombia ante los gobiernos de República Dominicana y de Guatemala, el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó un salario inferior al devengado porque lo asimiló al de la planta interna de la entidad y, con base en ello, le fue reconocida la pensión de vejez. La Sala encontró acreditados los supuestos de hecho que exige la jurisprudencia para acudir a la acción de tutela para obtener la reliquidación de la pensión, pues el accionante era pensionado, había acudido en sede administrativa sin obtener solución a su problema, podía acceder a la justicia ordinaria para proteger sus derechos y reunía las condiciones materiales que demostraron la existencia de un perjuicio irremediable, puesto que la edad de 62 años que tenía le dificultaba acceder al mercado laboral y a pesar de que su pensión ascendía a $2.200.000 su familia dependía económicamente de él, por lo que se encontraba atravesando por una difícil situación económica, tal y como lo describieron los testigos que declararon en el proceso.

La sentencia T-098 de 2006[10], también concedió la tutela de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de un señor a quién el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez, un salario inferior al devengado como Embajador en la República del Líbano. En esta oportunidad, la Sala encontró demostrada la afectación del mínimo vital del accionante que autorizó la intervención transitoria del juez constitucional.

De igual manera, en sentencia T-189 de 2007[11], la Sala Octava de Revisión concedió el amparo transitorio de un exfuncionario del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores cuyo monto de la pensión fue liquidado con base en el salario de un cargo asimilable

en la planta interna. El accionante tenía 78 años y se encontraba en una grave situación de salud que exigía altos gastos para su subsistencia, razón por la cual se evidenciaba la urgencia de la protección constitucional.

Finalmente, mediante sentencias T-973 de 2007 y T-1085 de 2007, se negaron las tutelas interpuestas por personas que prestaron sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, puesto que no se demostraron las condiciones necesarias para que la acción de tutela desplace, aun que sea temporalmente, la competencia de los jueces ordinarios. En el primer caso, no se demostró la afectación del mínimo vital y, en el segundo, la acción de tutela fue interpuesta tres años después de que el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión adquiriera firmeza, lo cual demuestra la ausencia de inmediatez de la acción constitucional.

13. Como se observa, son múltiples las oportunidades en las que esta Corporación se ha ocupado del problema jurídico que ahora ocupa la atención de esta Sala, por lo que, después de reiterar las consideraciones jurídicas adoptadas por esta Corporación, la Sala procederá a estudiar si en el caso concreto se cumplen los presupuestos para que proceda la acción de tutela.

Caso concreto

14. La señora Blanca Lucy Ramos de Naranjo, adquirió el estatus de pensionada mediante Resolución 042102 del 18 de octubre de 2006, emitida por la Gerente II del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social. Tal y como aparece en dicho acto administrativo, para la liquidación del monto de la pensión, se tuvo en cuenta una certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores que indica que “de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno de Relaciones Exteriores” (folio 30 del cuaderno 1). Así, se encuentra demostrado el primer supuesto de procedibilidad de la tutela.

15. En segundo lugar, es necesario averiguar si la accionante actuó en sede administrativa para obtener la reliquidación de su pensión, con base en lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. En efecto, puede verse que la señora Ramos de Naranjo interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 042102 del 18 de octubre de 2006, para solicitar expresamente la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional C-173 de 2004, T-534 de 2001 y T-083 de 2004 (folios 35 a 53 del cuaderno 1). El primero, fue resuelto negativamente mediante Resolución 037043 del 24 de agosto de 2007 de la Gerente del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social (folios 54 a 57 del cuaderno 1). El segundo, de acuerdo con información suministrada por la accionante a esta Sala de Revisión el 11 de abril del presente año, el Seguro Social confirmó su decisión de negar la reliquidación de la pensión, mediante Resolución 00267 del 9 de abril de 2008.

Además, mediante peticiones del 8 de marzo y del 21 de julio de 2006, (folios 58 y 64 del cuaderno 1), la accionante acudió al Coordinador de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores para solicitar que expida la certificación de los salarios realmente devengados por ella para efectos de la liquidación de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia “de la Corte Constitucional –Magistrado Ponente Doctor Eduardo Montealegre que declaró inexequible el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003”

Lo anterior muestra, en primer lugar, que el Seguro Social violó el derecho fundamental de petición de la accionante porque, 15 meses después de formulado el recurso, dio respuesta al recurso de apelación formulado por ella contra la Resolución 042102 de 2006, puesto que, como lo ha advertido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, las autoridades violan el artículo 23 de la Constitución cuando no resuelven en forma oportuna (15 días hábiles) los recursos de la vía gubernativa. Sin embargo, la violación de ese derecho fue superada porque, mediante Resolución 00267 de 2008, el Seguro confirmó la decisión de no acceder a la reliquidación de la pensión. Y, en segundo lugar, que se cumple el segundo de los supuestos de procedibilidad de la tutela para ordenar la reliquidación de la pensión de vejez en el caso de los exfuncionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues ella ha sido diligente en sede gubernativa, pese a lo cual no ha conseguido la efectividad de sus derechos fundamentales.

16. En el expediente también puede verse que la señora Ramos de Naranjo se encuentra en tiempo para acudir a las vías judiciales ordinarias para obtener la reliquidación de su pensión de vejez, puesto que el acto administrativo con que agotó la vía gubernativa fue expedido el 9 de abril de 2008, por lo que a partir de su ejecutoria podrá ser demandado ante la jurisdicción competente. Luego, se cumple con el tercer supuesto de procedibilidad de la acción de tutela.

17. Finalmente, la Sala considera que la señora Ramos de Naranjo cumplió con el requisito de acreditar las condiciones materiales para obtener la protección urgente e inmediata del juez constitucional. En efecto, el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez por un valor de $831.867, actualizada al mes de enero de 2006, que corresponde a 2 salarios mínimos legales vigentes en Colombia para ese año. Ahora, de acuerdo con lo dicho por la accionante en la solicitud de tutela y como aparece en la Resolución 042102 de 2006, ella reside en la ciudad de Washington (Estados Unidos), lo que demuestra que su ingreso por concepto de pensión es bastante reducido para afrontar sus gastos de subsistencia en ese país, lo que evidencia la afectación de su mínimo vital.

De igual manera, merece especial atención el hecho de que la accionante cuenta con 61 años de edad que, por su condición de adulto mayor, dificulta su acceso al mercado laboral y sería desproporcionado que deba exigírsele conseguir empleo, a pesar de haber trabajado más de 20 años, para conseguir los recursos suficientes para vivir en condiciones dignas.

En este orden de ideas, la Sala concluye que hay lugar a ordenar la protección inmediata de los derechos fundamentales de la accionante.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de diciembre de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER, de forma transitoria, la tutela de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de la señora Blanca Lucy Ramos de Naranjo.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, envíe nuevamente al

Seguro Social la información completa sobre la remuneración real devengada por Blanca Lucy Ramos de Naranjo como funcionaria del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el 13 de junio de 1994 y el 10 de marzo de 1996. Para tal efecto, deberá realizar la conversión de la moneda extranjera con la cual fueron cancelados los salarios a moneda colombiana, a fin de que esta nueva circunstancia material sea tenida en cuenta por el Seguro Social, en una correcta liquidación de la pensión de vejez de la demandante.

TERCERO: ORDENAR al Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la información que debe suministrar el Ministerio de Relaciones Exteriores, liquide nuevamente la pensión de Blanca Lucy Ramos de Naranjo, con base en la remuneración realmente devengada por ésta y le pague lo correspondiente hasta tanto la justicia resuelva la controversia suscitada.

CUARTO: DISPONER que para mantener los efectos de la protección constitucional transitoria otorgada a la señora Blanca Lucy Ramos de Naranjo deberá iniciar las acciones judiciales correspondientes contra las Resoluciones 042102 del 18 de octubre de 2006, 037043 del 24 de agosto de 2007 y 000267 del 9 de abril de 2008, de la Gerente del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, tal y como lo prevé el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[2] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[3] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[4] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[5] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[6] M.P. Jaime Araújo Rentería

[7] M.P. Humberto Sierra Porto

[8] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[9] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[10] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[11] M.P. Álvaro Tafur Galvis

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)