COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/083/04

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/083/04 |
| **Expediente** | T-693.615 |
| **Fecha** | 2002-10-15 |
| **Sala** | Sala encuentra |
| **Magistrado ponente** | Dr Rodrigo Escobar Gil Se |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Jubilacion De Funcionario Diplomatico
- /Jurisprudencia Constitucional
- Accion De Tutela
- Derechos Fundamentales De Funcionarios Consulares
- Derecho Al Minimo Vital

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por existir perjuicio irremediable en el caso de ex funcionario diplomático/ funcionario diplomático cumple con los factores de ponderación distintos factores de ponderación, la Sala encuentra que en el caso del actor

## Texto completo

T-083-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-083/04 ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para protección de derechos prestacionales En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. Según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación.

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para protección de derechos prestacionales La regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta.

excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento o reliquidación de pensiones La procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad.

Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Su sola condición no es razón suficiente para que proceda la tutela /ACCION DE TUTELA- Persona de la tercera edad debe demostrar perjuicio irremediable 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.

PENSION DE JUBILACION- Liquidación con base en el salario realmente devengado por el trabajador PENSION DE JUBILACION DE FUNCIONARIO DIPLOMATICO- Liquidación con base en el salario realmente devengado JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Criterio auxiliar /JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Efecto vinculante ACCION DE TUTELA -Condiciones para que proceda respecto a la reliquidación pensional DERECHOS FUNDAMENTALES DE FUNCIONARIOS CONSULARES- Vulneración por liquidar aportes para pensión con un salario inferior al devengado DERECHO AL MINIMO VITAL -Evaluación cualitativa ACCION DE TUTELA - Procedencia por existir perjuicio irremediable en el caso de ex funcionario diplomático/ ACCION DE TUTELA -Ex funcionario diplomático cumple con los factores de ponderación Dentro de una evaluación razonable de los distintos factores de ponderación, la Sala encuentra que en el caso del actor se configura la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto: (i) se trata de una persona de la tercera edad mayor de 66 años sujeta a protección especial, (ii) gozaba del status de pensionado al momento de solicitar el amparo constitucional, (iii) desplegó una actividad procesal mínima en busca de la reivindicación de sus derechos, (iv) la asignación pensional reconocida es sustancialmente inferior a la que le correspondía de acuerdo con el salario devengado y menor a la recibida por algunos de sus pares, (v) sus ingresos laborales se vieron reducidos sustancialmente, y (vi) no esta demostrado que recibe ingresos adicionales para mantener sus condiciones de vida y la de su familia.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia por cuanto el exfuncionario diplomático no gozaba del status de pensionado La situación fáctica y jurídica es sustancialmente distinta. Para la fecha de presentación del amparo constitucional, 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. Ciertamente, si para el momento en que fue interpuesta la tutela el actor no era beneficiario de la prestación, no resultaba consecuente acreditar que la mera expectativa de un posible reconocimiento por un menor valor, afectaba sus condiciones de vida existentes e imponía otorgarle una protección excepcional por vía de la acción de tutela, máxime si tampoco se habían iniciado los trámites tendientes a su reclamación.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia por cuanto exfuncionario diplomático no cumple con los factores de ponderación ACCION DE TUTELA -Hecho superado por reconocerse a uno de los actores durante el proceso de pensión

de jubilación Referencia: expediente T-692859 y T-693615 (acumulados) Accionantes: Juan Lozano Provenzano y Carlos Villamil Chaux Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil cuatro (2004). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA en el proceso de revisión de las sentencias de tutela dictadas en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las acciones de tutela promovidas en forma individual e independiente por Juan Lozano Provenzano y Carlos Villamil Chaux contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.

I. ANTECEDENTES A través de apoderado judicial, los señores Juan Lozano Provenzano (expediente T-692.859) y Carlos Villamil Chaux (expediente T-693.615), promovieron en forma independiente acción de tutela contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que dicha entidad ha venido amenazando sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, subsistencia digna, debido proceso, petición y mínimo vital, al haber liquidado sus aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización inferior al que realmente devengaron cuando laboraron en el servicio exterior.

El señor Juan Lozano Provenzano (expediente T-692.859), interpuso la acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el día 11 de octubre de 2002 (folio 52) y su conocimiento fue avocado por la Corporación el día 17 del mismo mes y año (folio 54). Por su parte, el señor Carlos Villamil Chaux (expediente T-693.615) también interpuso la acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el día 3 de octubre de 2002 (folio 1) y su conocimiento fue avocado por la Corporación el día 4 de octubre del mismo mes y año (folio 72).

1. Hechos 1.1. Expediente T-692.859 - El señor Juan Lozano Provenzano nació el 31 de julio de 1936, por lo que en la actualidad tiene 67 años de edad.

- Mediante el Decreto No. 1162 del 31 de mayo de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el accionante fue nombrado para el cargo de Cónsul General, Grado Ocupacional 4EX en el Consulado General de Colombia en Río de Janeiro. El 30 de junio de 1990 tomó posesión del cargo, desempeñándolo hasta el 25 de agosto de 1995.

- A través del Decreto 1241 del 8 de julio de 1999, fue nombrado nuevamente para desempañar el mismo cargo, del cual tomó posesión el 15 de octubre de 1999, ejerciéndolo hasta el 18 de julio de 2002.

- Mientras estuvo vinculado a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el señor Lozano Provenzano devengó su salario en dólares. Sin embargo, el ministerio liquidó sus aportes a la Caja Nacional de Previsión Social (durante el 30 de junio de 1990 y el 25 de agosto de 1995) y al Instituto de Seguro Social (entre el 15 de octubre de 199 y el 18 de julio de 2002), sobre un ingreso base de cotización en pesos inferior al que realmente percibía, aduciendo haberlo hecho con base en los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 57 del Decreto - Ley 10 de 1992, que en materia salarial prevén el establecimiento de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en planta interna.

- El 24 de octubre de 2002, con posterioridad a la presentación de esta acción de tutela, el actor solicitó ante el Instituto de Seguro Social el reconocimiento de su pensión de jubilación.

1.2. Expediente T-693.615 - El señor Carlos Villamil Chaux nació el 31 de julio de 1937, por lo que en la actualidad tiene 66 años de edad. - Mediante el Decreto No. 13 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el accionante fue nombrado para el cargo de Cónsul General, Grado Ocupacional 4EX en el Consulado General de Colombia en Berlín. El 1º de marzo de 1991 se posesionó en el cargo, el cual desempeñó hasta el 18 de abril de 1993.

- Durante el tiempo que estuvo vinculado a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, sus aportes para pensión fueron cotizados a la Caja Nacional de Previsión Social y liquidados sobre un ingreso base de cotización inferior al salario que realmente percibía, debido a que el citado ministerio le dio aplicación a los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 57 del Decreto - Ley 10 de 1992.

- Mediante la Resolución No. 002518 del 16 de febrero de 1999, el Instituto de Seguro Social le reconoció al señor Villamil Chaux la pensión de vejez por valor de $1´463.825 mensual.

- En contra del acto administrativo anterior, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando que se corrigiera el salario base de liquidación y se reliquidara la pensión de conformidad con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. La resolución controvertida fue confirmada por el jefe del Departamento de Atención al Pensionado (mediante Resolución 014089 de 27 de julio de 2000) y por el Gerente de Pensiones del Seguro Social -seccional Bogotá- (a través de la Resolución 000305 de 21 de mayo de 2001).

- Luego de insistir ante el Seguro Social en la necesidad de que éste reliquidara su pensión, el 26 de junio de 2002, una vez el actor tuvo conocimiento de las Sentencias T-640 de 2002, T-534 de 2001 y T-1016 de 2000 proferidas por la Corte Constitucional, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que certificara los ingresos base de cotización sobre los cuales fueron liquidados sus aportes pensionales durante el tiempo en que se desempeñó como Cónsul General de Colombia en Berlín, identificando si correspondían al equivalente del cargo en planta interna. En caso afirmativo, solicitó que sus aportes fueran corregidos para que reflejaran el salario que realmente percibió al servicio de dicha cartera.

- Mediante el Oficio DTH 7253 de 17 de julio de 2002, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la solicitud del actor, informándole que no corregiría sus aportes toda vez que fueron liquidados con base en los ingresos del cargo equivalente en la planta interna de la entidad, en cumplimiento del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 vigente para el momento. En relación con los antecedentes jurisprudenciales identificados por el peticionario, el ministerio advirtió que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, las sentencias de tutela producen efectos únicamente frente a las partes, y que, contrario a la posición reseñada por el actor, la jurisprudencia reciente ha considerado improcedentes las acciones de tutela en las que se controvierte la base de cotización al sistema pensional, como quiera que el conflicto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral.

2. Demandas y pretensiones Invocando argumentos similares, los actores interpusieron en forma separada e independiente acción de tutela en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que la entidad demandada viene vulnerando sus derechos a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con su subsistencia digna, por las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, porque la garantía del derecho a la seguridad social en conexidad con la subsistencia digna, implica que los aportes al sistema pensional sean liquidados sobre el salario efectivamente devengado por el cotizante. Ello tiene como finalidad, que la pensión posteriormente reconocida sea proporcional a los ingresos percibidos durante la vida productiva, de manera que la condición económica del pensionado subsista a pesar del detrimento en su capacidad laboral.

En relación con este tema, el apoderado del señor Lozano Provenzano asegura que la liquidación de aportes con base en los ingresos de un cargo equivalente genera una situación inconstitucional de acuerdo a la Sentencia C-292 de 2001. Así mismo, sostiene que el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 no podía ser aplicado, como quiera que dicha disposición había sido derogada tácitamente por los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, como consecuencia de la actuación del ministerio, la pensión del señor Villamil Chaux fue reconocida por un valor inferior al que considera tiene derecho, implicando la vulneración a su digna subsistencia y al derecho a la

seguridad social. Por su parte, y a pesar de que para el momento de presentación de la acción de tutela el derecho pensional del señor Lozano Provenzano es incierto, advierte que sus derechos se ven gravemente afectados, toda vez que con la pensión que en el futuro le será reconocida “no podrá gozar de las condiciones mínimas, respetables y dignas que mantuvo durante su vida laboral, ya que del único ingreso del que depende actualmente para subsistir, es de su pensión de vejez o jubilación.” 2.2. En segundo lugar, las acciones de tutela señalan que el derecho a la igualdad se ve también vulnerado por la entidad demandada, toda vez que se abstuvo de corregir los aportes liquidados sobre asignaciones equivalentes de cargos internos que no fueron desempañados por los aportantes, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre la materia. A juicio de los accionantes, el hecho de que la Corte Constitucional, el Tribunal Superior del Distrito Judicial y la Corte Suprema de Justicia, hayan ordenado en ocasiones anteriores a la misma entidad que corrigiera la situación de quienes se encontraban en situaciones similares a las suyas, obliga a la Administración y a los jueces de inferior jerarquía a aplicar los mismos fundamentos jurídicos frente a sus súplicas.

2.3. Por otra parte, el señor Villamil Chaux considera que sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso han sido igualmente vulnerados por la entidad accionada, al resolver sus solicitudes de forma contraria a los imperativos constitucionales.

2.4. Finalmente, los actores sostienen que la acción de tutela es procedente para solicitar la corrección de los aportes liquidados sobre un ingreso base de cotización inferior al realmente percibido, teniendo en consideración que no existe otro medio de defensa eficaz para proteger sus derechos y que no cuentan con ingresos económicos diferentes a su pensión para garantizar su subsistencia. En consecuencia, estiman que es necesaria la protección inmediata de sus derechos fundamentales por parte del juez de tutela, ordenándole al Ministerio de Relaciones Exteriores corregir los aportes pensionales liquidados sobre un menor ingreso, para que correspondan al salario que realmente percibieron los actores mientras estuvieron al servicio de la entidad.

3. intervención de la entidad accionada El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Director General del Talento Humano, intervino en los procesos de tutela y solicitó que las mismas fueran declaradas improcedentes, o en su defecto, que se negara la protección solicitada en cuanto la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales invocados por los actores.

3.1 En primer lugar, la entidad accionada sostuvo que la controversia planteada en las demandas versa sobre el ingreso base de cotización de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, asunto que es de carácter eminentemente legal y de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria laboral. Por esta razón, los fallos recientemente proferidos por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Corte Constitucional, han considerado improcedentes acciones de tutela con supuestos fácticos similares.

Así mismo, el funcionario resaltó que en el momento en que se efectuaron los aportes, los actores tuvieron conocimiento del ingreso base de liquidación y del valor cotizado al sistema de pensiones, sin que al respecto hubiesen realizado reclamo alguno dentro del término de prescripción, que en materia laboral es de 3 años a partir de la exigibilidad de la obligación. Por consiguiente, algunas de las cotizaciones que los actores solicitan sean corregidas se encuentran ya prescritas, debiendo tener el ministerio la posibilidad de oponer la excepción de prescripción dentro del término procesal para ello, dentro del curso de un proceso laboral ordinario.

Finalmente, y en relación con la solicitud presentada por el señor Lozano Provenzano, la entidad accionada argumentó que no procede la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que el actor cuenta con solvencia económica para garantizar su subsistencia mientras tramita un proceso ordinario laboral.

3.2. En relación con el asunto de fondo, y previendo que los jueces encuentren procedentes las acciones de tutela interpuestas, el ministerio sostuvo que el derecho a la seguridad social de los actores no ha sido vulnerado ya que los aportes al sistema de pensiones se liquidaron de conformidad con los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 56 del Decreto Ley 10 de 1992, disposiciones vigentes que debían ser cumplidas por los funcionarios de la entidad para efectos de no incurrir en el delito de prevaricato.

3.3. Finalmente, el ministerio se refirió al derecho a la igualdad invocado desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, defendió la constitucionalidad del régimen de las equivalencias previsto en el ordenamiento jurídico, argumentando que su finalidad era garantizar la igualdad material entre los funcionarios de planta interna y los de planta externa de la cartera de Relaciones Exteriores, partiendo del supuesto que quienes desempeñan cargos similares deben cotizar sobre el mismo ingreso base de liquidación. Por ello, y teniendo en consideración que el beneficio de los funcionarios de planta externa de percibir un mayor salario obedece exclusivamente a las especiales erogaciones que deben sufragar por el hecho de prestar un servicio transitorio en el exterior, se previó que el ingreso base de liquidación en lo relativo a los aportes pensionales fuera el mismo.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, por no haberse corregido los aportes de conformidad con los precedentes jurisprudenciales detallados en las demandas, el funcionario sostuvo que la entidad no se encuentra obligado a ello, como quiera que las sentencias de tutela surten efectos exclusivamente entre las partes.

Adicionalmente, precisó que los jueces de tutela pueden apartarse de la línea jurisprudencial inicialmente trazada, como en efecto ha sucedido con fallos recientes proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia, e inclusive, por la Corte Constitucional, en los que se han considerado improcedentes varias acciones de tutela similares a las presentadas por los actores.

Frente al caso concreto del señor Villamil Chaux, el interviniente destacó que muchos de sus aportes fueron realizados antes de la existencia del Decreto Ley 10 de 1992, por lo que resultaría contrario a derecho inaplicar con efectos retroactivos el art. 57 por vía de excepción, toda vez que no fue dicha disposición la que se aplicó en el momento de liquidar las cotizaciones del actor.

II. DECISIONES JUDICIALES 1. Expediente T-692.859 (actor: Juan Lozano Provenzano) a) Decisión de primera instancia La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sentencia del 31 de octubre de 2002, declaró improcedente la protección constitucional solicitada por el señor Juan Lozano Provenzano.

El a-quo argumentó que la jurisdicción constitucional no es competente para solucionar los conflictos que se susciten con motivo de la interpretación de una disposición legal. Por lo tanto, la determinación del ingreso base de cotización y la inaplicación del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 por vía de excepción, constituyen asuntos de competencia exclusiva del juez ordinario laboral.

Así mismo, advirtió que frente al caso concreto no procede la acción de tutela, toda vez que el accionante tiene a su alcance los medios de defensa previstos en la ley para controvertir el acto administrativo que el fondo de pensiones profiera en relación con su derecho pensional. De igual manera, señaló que tampoco procede para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que los ingresos para garantizar su subsistencia aún no dependen de su mesada pensional, debido a que ésta aún no le ha sido reconocida.

b) Impugnación El actor impugnó la decisión anterior, precisando que contra la certificación de los aportes cotizados no procede recurso alguno, por lo cual la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa judicial para controvertirla, y lograr que la pensión que eventualmente le sea reconocida refleje el salario que devengó durante su vida productiva, garantizando su subsistencia y su vida digna. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la acción de

tutela, señalando los antecedentes jurisprudenciales con fundamento en los cuales debe ser revocada la decisión de primera instancia.

c) Decisión de segunda instancia La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 10 de diciembre de 2002, decidió revocar el fallo impugnado y en su lugar, concedió el amparo al derecho a la seguridad social, en conexidad con los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad y al mínimo vital.

Con fundamento en la Sentencia T-1016 de 2000 de la Corte Constitucional y otros fallos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el ad-quem consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho a la seguridad social del actor, al liquidar sus aportes pensionales sobre un salario inferior al que realmente percibió. Aún cuando se advirtió que el accionante sólo tiene una expectativa frente al reconocimiento y pago de su pensión, la Sala consideró que la certificación de un ingreso menor al percibido genera un riesgo inminente de vulneración al aludido derecho, que será consolidado cuando su derecho pensional sea reconocido por un valor menor al que tiene derecho.

En consecuencia, ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que enviara al Instituto de Seguro Social, para los fines del trámite de la solicitud de pensión, una certificación en la que se detallen los salarios realmente percibidos por el actor durante el tiempo en el que se desempeñó como Cónsul General de Colombia en Río de Janeiro, Brasil. Así mismo, ordenó que, en el evento en que los aportes efectuados hubiesen sido liquidados con base en un salario inferior al devengado, el Seguro Social y la Caja Nacional de Previsión Social tienen derecho a que el empleador y el trabajador cancelen las diferencias adeudadas.

2. Expediente T-693.615 (actor: Carlos Villamil Chaux) a) Decisión de primera instancia Mediante sentencia del 15 de octubre de 2002, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor.

Con apoyo en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, consideró el tribunal que la actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el sentido de certificar las cotizaciones para pensión del actor con base en un salario equivalente, inferior al realmente devengado por éste, vulnera su derecho a la seguridad social. En este sentido, ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que certificara los salarios percibidos por el actor mientras se desempeñó como Cónsul General en Berlín, para que dicha información sea tenida en cuenta por el Instituto de Seguro Social al momento de resolver la solicitud de reliquidación que se encontraba en trámite.

b) Impugnación La entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia, insistiendo en la improcedencia de la acción de tutela para controvertir la liquidación de los aportes pensionales, de conformidad con la reciente tendencia jurisprudencial. Así mismo, reiteró que la actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores se sujetó a la normatividad vigente en el momento de efectuarse las cotizaciones, resultando contrario a derecho que el a-quo le exija a la entidad que aplique las disposiciones de la Ley 100 de 1993, a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

c) Decisión de segunda instancia La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 10 de diciembre del 2002, revocó el fallo impugnado declarando improcedente la acción de tutela.

En primer lugar, la Sala consideró que la controversia sobre reclamación de aspectos legales referentes al ingreso base de cotización debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela. En el mismo sentido, el fallador resaltó que frente al caso concreto no se demostró la existencia de circunstancias especiales que justificaran una protección especial por vía constitucional, no encontrándose demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para finalizar, advirtió que las cotizaciones controvertidas por el actor fueron efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que implica que fácticamente el caso difiere de los precedentes señalados por el actor.

III. PRUEBAS DEL PROCESO 1. Expediente T-692.859 (actor: Juan Lozano Provenzano) a) Documento relevante aportado por la parte actora. - Copia autenticada de la certificación expedida el 3 de octubre de 2002 por el Coordinador de Nómina y Pensiones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual se relacionan los cargos ocupados por el actor, el tiempo durante el cual los desempeñó y los fondos de pensiones a los cuales fueron cotizadas sus prestaciones pensionales. Así mismo, se encuentra relacionados sus ingresos laborales en dólares, el ingreso base de cotización en pesos y el valor de los aportes a pensión que fueron cotizados durante los meses que el accionante estuvo al servicio de dicha cartera.

b) Documento relevante aportado por la parte demandada. - Copia de la declaración juramentada de bienes y rentas del actor, firmada el 5 de marzo de 2001.

c) Prueba decretada de oficio por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia - Declaración del Señor Juan Lozano Provenzano el día 6 de diciembre de 2002, decretada por el juez de tutela para el esclarecimiento del asunto litigioso. De esta declaración se destaca el anuncio de haber solicitado el reconocimiento de la pensión el 24 de octubre de 2002 ante el Seguro Social y la afirmación juramentada de no recibir ingresos diferentes de los que se derivarían del reconocimiento de la pensión de jubilación, excepto aquellos provenientes de trabajos temporales.

d) Documentos relevantes allegados al proceso durante el trámite de Revisión. - Memorial dirigido por la apoderada de la parte accionante, de fecha 07 de mayo de 2003, en el cual solicita a esta Sala de Revisión que confirme el fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiterando los argumentos expresados en la acción de tutela. Así mismo, destacó la diferencia fáctica existente entre los expedientes acumulados, en el sentido que mientras al señor Villamil Chaux ya le fue definida su calidad de pensionado, la solicitud del señor Lozano Provenzano se encuentra en trámite y no se cuenta con ningún otro medio de defensa para controvertir la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Copia de la Resolución No. 013075 del 3 de julio de 2003 a través de la cual se le reconoce al señor Lozano Provenzano su pensión de jubilación y se ordena su pago, con base en los salarios reportados por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el oficio CNP 21775.

2. Expediente T-693.615 (actor: Carlos Villamil Chaux) a) Documento relevante aportado por la parte demandante. - Copia de la petición presentada por el actor el 26 de junio de 2002 ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en la que solicita: 1) se le informe el salario base sobre el cual se le liquidaron los aportes al sistema de pensiones durante el tiempo en el cual se desempeñó como Cónsul General de Colombia, Grado Ocupacional 4EX en Berlín; 2) si para calcular los respectivos aportes se tuvo como base el salario efectivamente devengado por él o si se aplicaron las equivalencias de la planta interna del Ministerio; y 3) que de haberse aplicado el régimen equivalencias para liquidar sus aportes, solicita que estos sean ajustados de conformidad con el salario efectivamente percibido.

- Copia de la respuesta a la petición presentada por el accionante, proferida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, fechada el 17 de julio de 2002, en la cual se certifica el ingreso base de cotización sobre el cual se liquidaron los aportes al sistema de pensiones durante el periodo de marzo 1º de 1991 a abril 16 de 1993, y se justifica la improcedencia de la corrección solicitada.

- Copia de la Resolución no. 002518 del 16 de febrero de 1999 proferida por el Instituto de Seguro Social, en la cual se le reconoce al actor su pensión de vejez.

- Copia de la solicitud de reliquidación de pensión de vejez, fechada el 19 de febrero de 1998 (sic) y sin sello de recibido, en la cual el accionante detalla las semanas cotizadas y los montos cotizados durante los años 1995-1997, para efectos de demostrar que su pensión debe ser reconocida por un mayor valor.

- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto el 20 de abril de 1999 en contra de la Resolución No. 002518 del 16 de febrero de 1999, en el que se solicitó que el valor de la pensión fuera liquidado sobre el ingreso base entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1997, de conformidad con el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

- Copia de la Resolución No. 014089 del 27 de julio de 2000 a través de la cual se resuelve el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 002518 del 16 de febrero de 1999, en el cual se decide que el régimen de transición no le es aplicable a la situación del actor, como quiera que no se encontraba cotizando al sistema de pensiones el día 1º de abril de 1994.

- Copia de la Resolución No. 000305 del 21 de mayo de 2001 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmando el acto administrativo recurrido, por las mismas razones expuestas en la resolución que resolvió el recurso de reposición.

- Copia de la Circular 433 del 10 de julio de 2001 dirigida a la Coordinación Nacional de Atención al Pensionado y Gerentes de Pensiones Seccionales, en la cual se informa que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, para ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 no era necesario haber estado cotizando al sistema general de pensiones el 31 de marzo de 1994, sino haberlo hecho con anterioridad a esa fecha y no haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- Copia de peticiones posteriores y sus respectivas respuestas, relacionadas con la aplicación del régimen de transición para la liquidación de la pensión del actor.

b) Documentos relevantes allegados al proceso durante el trámite de Revisión. - Memorial dirigido por el apoderado de la parte accionante, de fecha 06 de mayo de 2003, en el cual solicita a esta Sala de Revisión que revoque el fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, conceda tutelar los derechos fundamentales invocados, de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales contenidos en las Sentencias T-640 de 2002, T-534 de 2001 y T-1016 de 2000, con los cuales señala que existe identidad en los supuestos fácticos.

- Copia de la Resolución No. 010269 del 3 de junio de 2003 proferida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez del accionante en cumplimiento al fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

- Memorial suscrito por el propio accionante, de fecha 04 de agosto de 2003, mediante el cual informa al despacho la notificación de las Resoluciones números 010269 del 3 de junio de 2003 y 010872 del 19 de junio de 2003 a través de las cuales se reconoció su pensión de jubilación y se reliquidó la misma, respectivamente. Así mismo, indica que los datos entregados por las diferentes entidades para las cuales laboró y con fundamento en las cuales fue liquidada su pensión de jubilación, no corresponden al salario que realmente devengó. Por consiguiente, y como quiera que el monto reconocido es inferior al que considera tiene derecho, solicita al despacho que ordene a la Caja Agraria y al Ministerio de Relaciones Exteriores certificar los salarios realmente devengados.

3. Pruebas ordenadas y recaudadas en sede de Revisión 3.1. Expediente T-692.859 (actor: Juan Lozano Provenzano) Mediante Auto de veintiuno (21) de mayo de 2003, esta Sala de Revisión le solicitó al Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que informara si los aportes a pensión que por cuenta del Ministerio de Relaciones Exteriores hizo el señor Lozano Provenzano a esa Caja, fueron liquidados con base en el oficio suscrito por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, enviado a dicha subdirección el 16 de diciembre de 2002. Al respecto, la entidad manifestó no haber encontrado ninguna petición a

nombre del actor en su base de datos y no tener conocimiento de la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores identificada en el Auto.

En el mismo Auto, se le solicitó al Gerente de Pensiones del Seguro Social que informara a la Sala si ya había reconocido el derecho pensional del actor, y en caso afirmativo, si para ello se tuvo en cuenta el oficio CNP 21775 suscrito por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores remitido por la Coordinadora Nacional de Atención al Pensionado. A ello, la entidad respondió que aún no se había reconocido la pensión del actor, toda vez que se estaba a la espera que los aportes pensionales efectuados fueran efectivamente corregidos por el Ministerio.

Por Auto del seis (6) de junio de 2003, la Sala solicitó al accionante que informara si adelantó los trámites para la obtención del reconocimiento de su pensión de jubilación ante el Seguro Social antes o después de la presentación de la acción de tutela y si su derecho pensional ya le había sido reconocido.

Conforme a los solicitado, el señor Lozano Provenzano indicó que presentó su solicitud ante el fondo de pensiones el 24 de octubre de 2002, con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, sin que hasta el momento se le hubiere dado respuesta a su petición.

Posteriormente, en oficio del 4 de julio de 2003, el Instituto de Seguro Social remitió a esta Sala de Revisión una copia de la Resolución No. 013075 del 3 de julio de 2003, a través de la cual se le reconoce al señor Lozano Provenzano su pensión de jubilación y se ordena su pago con base en los salarios reportados por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el oficio CNP 21775.

3.2. Expediente T-693.615 (actor: Carlos Villamil chaux) Mediante el Auto del nueve (09) de junio de 2003, y con ocasión del envío a esta Sala de Revisión de la Resolución No.

010269 del 3 de junio de 2003, por medio de la cual se reliquidó la pensión del actor en acatamiento al fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se le solicitó al actor que informara si tenía conocimiento de dicho acto administrativo, y si para efectuar la reliquidación la entidad tuvo en cuenta lo ordenado por el juez de primera instancia.

En cumplimiento de lo anterior, el señor Villamil Chaux respondió que para el 12 de junio de 2003 no le había sido notificado ninguna decisión en relación con la reliquidación de su pensión.

Por otro lado, considerando que en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia decidió revocar el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tribunal que había tutelado los derechos del actor, mediante Auto del diecisiete (17) de julio de 2003, esta Sala de Revisión le solicitó al Seguro Social que informara si la Resolución No. 010269 del 3 de junio de 2003, se encontraba vigente, a pesar de la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que revocó el fallo con fundamento en el cual fue expedido dicho acto administrativo. Al respecto, la entidad informó sobre su vigencia actual y la inclusión del actor en la nómina de julio de 2003, para ser pagada a partir del mes de agosto del mismo año.

El cuatro (4) de agosto de 2003, el actor informó a esta Sala de Revisión que le fue notificado el acto administrativo que ordenó la reliquidación de su pensión, pudiendo constatar que la información suministrada por la Caja Agraria y por el Ministerio de Relaciones Exteriores aún no corresponde al salario que realmente devengó cuando les prestó sus servicios. En el caso del citado ministerio, por cuanto reliquidó los aportes al cambio del dólar norteamericano y no con base en el marco alemán que fue la moneda con la cual se pagó su salario. Por consiguiente, solicitó que estas entidades fueran requeridas a certificar el tiempo laborado, los salarios percibidos, la moneda en la que fueron cancelados y los montos sobre los cuales fueron realizados sus aportes pensionales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA 1. Competencia Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. El problema jurídico Según sostienen los demandantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores viene desconociendo sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, a la igualdad, a la subsistencia digna, al debido proceso y al mínimo vital, como consecuencia de haber liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización que no corresponde al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior, y el cual es significativamente inferior al recibido.

En respuesta a dicha acusación, la entidad accionada manifestó que la actuación cumplida no desconoce ningún derecho fundamental, en cuanto la misma estuvo ceñida a lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley 10 de 1992, que ordenaba liquidar y pagar las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Adicionalmente, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir dicha actuación, ya que la discusión gira en torno al reconocimiento de derechos de contenido eminentemente legal cuya definición corresponde a las autoridades judiciales ordinarias.

En torno al conflicto planteado, algunos de los jueces de tutela decidieron acoger los fundamentos de la demanda, al considerar que el proceder del Ministerio sí resultaba violatorio de los derechos invocados, en particular del derecho a la seguridad social, y que los mismos podían ser objeto de protección constitucional por cuanto sus titulares son personas de la tercera edad, objeto de una protección especial conforme a lo decidido por la Corte en las Sentencias T-1016 de 2000 y T-534 de 2001.

Otras de las autoridades judiciales que participaron en el proceso se apartaron de la tesis anterior y cuestionaron la procedencia del amparo, argumentando que los conflictos de orden legal relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales deben ser resueltos por la justicia laboral, sin que en los casos concretos se hubiere advertido la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la intervención transitoria del juez de tutela.

Con base en la situación fáctica planteada y en la actuación procesal desarrollada en las distintas instancias judiciales, en esta oportunidad le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Si a través de la acción de tutela se puede obtener la reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en el área pensional, y cuáles son las condiciones o requisitos de procedibilidad que deben cumplirse para que el juez constitucional profiera una decisión de fondo.

En la medida que la tutela sea procedente para resolver conflictos de naturaleza prestacional, tendrá la Sala que definir: - Si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró los derechos fundamentales invocados por los actores, al realizar la cotización para pensión de acuerdo con un salario equivalente, que no corresponde al efectivamente devengado por éstos durante el tiempo que permanecieron en el servicio público exterior.

- Si se llega a concluir que la entidad demandada no actuó en debida forma, es necesario verificar si en cada una de las situaciones analizadas se cumplen las condiciones de procedibilidad que exige la orden de amparo constitucional.

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

3.1. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal [1] , en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. Según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, por encontrarse

comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación.

3.2. El criterio de interpretación fijado por la Corte en torno al tema, es plenamente concordante con la naturaleza jurídica de esta acción, ya que si bien la tutela fue instituida por el Constituyente del 91 como un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo primario es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares, se le reconoció a la misma un carácter subsidiario y residual, que por lo mismo, sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.

3.3. No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado .

Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente: “...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón).

Recientemente reiteró la Corte: “...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [2] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...” (Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

3.4. De este modo, lo ha señalado esta Corporación, “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se

que ella deba ser denegada” [3] . En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, “las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.” [4] 3.5. Así las cosas, puede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.

4. Condiciones de procedibilidad de la tutela para obtener la reliquidación de la pensión. 4.1. Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, la acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela est[aría] obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.” [5] 4.2. Con base en ello, este alto Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad [6] .

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

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” , y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...” 4.3. No sobra aclarar, sin embargo, 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.

Reiterando la hermenéutica constitucional sobre la materia, 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.

En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-634 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), al manifestar: "...en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [7] , la subsistencia en condiciones dignas [8] , la salud [9] , el mínimo vital [10] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [11] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [12] .

Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable." 4.4. En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde la juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.

5. Los aportes para pensión de los funcionarios públicos que laboraron por cuenta del Ministerio de Relaciones Exteriores en el servicio exterior debe hacerse conforme al salario realmente devengado por éstos.

5.1. Siguiendo la línea de interpretación expuesta en los apartados 4 y 5 de las consideraciones de esta Sentencia, destaca la Sala que la Corte ya se ha pronunciado sobre el caso de los ex - funcionarios públicos del servicio exterior, cuyos aportes para pensión han sido liquidados por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre un ingreso base de cotización inferior al que realmente devengaron.

En efecto, en las Sentencias T-1016 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-534 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-620 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-634 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1022 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación tuvo oportunidad de referirse al tema, tanto en lo referente al aspecto de fondo: liquidación y reliquidación de aportes de funcionarios del servicio exterior por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, como en lo referente al aspecto de la procedibilidad de la tutela en dichos casos, en este último evento, señalando los criterios específicos que determinan la viabilidad del mecanismo de amparo constitucional.

5.2. En relación con lo primero , precisó la jurisprudencia 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 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 (C.P. arts. 49, 49 y 53). Sobre este particular se expresó en la Sentencia T-1016 de 200, lo siguiente:

"...se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben

sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado. No sirve de argumento que se hubiere laborado en el exterior porque como bien lo dice la Corte Suprema:

'Es válido que el empleador reconozca una pensión de jubilación, computando el tiempo laborado por el trabajador en territorio colombiano, con el laborado en otro país y en desarrollo de un contrato de trabajo diferente, pues es lícito variar las condiciones de tiempo, modo y lugar' (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, abril 15 de 1997). Jurisprudencia que es válida también para funcionarios del Estado." (Sentencia T-1016 de 2000).

Concretamente, respecto al alcance dado al artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual autorizaba al Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar las pensiones de quienes prestaron sus servicios en el exterior con base en salarios equivalentes en Colombia, sostuvo la Corte que, al margen de su evidente inconstitucionalidad, el mismo se encontraba derogado tácitamente por la Ley 100 de 1993, cuyas disposiciones pertinentes ordenan tener en cuenta el salario real del trabajador para los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales (arts. 17 y 18). En este sentido, se anotó en la citada Sentencia T-1016 de 2000 que, conforme con la Constitución Política, el legislador está plenamente habilitado para establecer los porcentajes sobre los cuales ha de pagarse la pensión y el monto de la mismas, pero no para "excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional". Por ello, concluyó que aun antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 no podía ser aplicado, ya que éste establecía una clara discriminación en perjuicio de los funcionarios públicos del servicio exterior, contraria al principio de igualdad expresamente consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991. En relación con el punto, dijo la Corte:

"Para el caso materia de la presente tutela hay que decir que los funcionarios del servicio exterior no se hallan dentro de las excepciones del artículo 279 de la ley 100 de 1993 y que el artículo 289 de la misma ley establece:

"La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2° de la ley 4ª de 1966, el artículo 5° de la ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7° de la ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen".

Luego 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.

"..." Pero aún antes de la expedición de dicha ley 100, hay que considerar que la norma del decreto 10 de 1992 no se ajustaba a la Constitución porque ésta consagró el derecho de igualdad (que no se había incluido en la Constitución de 1886) y estableció la universalidad como principio de la seguridad social (ya se dijo que la universalidad excluye la discriminación, artículo 2° de la ley 100) y por consiguiente no podía haber trato discriminatorio para los funcionarios como los embajadores. Si hay discriminación establecida en una norma y ésta en gracia de discusión estuviere vigente, esa norma se inaplica por la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 de la Carta)." Manteniendo este criterio de interpretación, a propósito de la declaratoria de exequibilidad de parte del parágrafo del artículo 12 y del literal e) del artículo 62 del Decreto - Ley 274 de 2000 [13] , en la Sentencia T-534 de 2001 se aclaró que, aun cuando la Corte avaló el establecimiento de equivalencias entre cargos en el servicio exterior y en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, permitiendo así que un embajador pueda ser designado en un cargo equivalente o en el inmediatamente inferior, dicha equivalencia solo tiene cabida en cuanto busca "evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa", por lo cual resulta constitucionalmente inadmisible utilizarla para "perjudicar los derechos del servidor de tal manera que la pensión a que

tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior".

De este modo, respecto al tema de fondo, el de la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, 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, resultando entonces contrario a la Constitución Política, cualquier interpretación de la autoridad administrativa que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equivalente que resulte ser menor al recibido por el titular del derecho.

Conforme con esta doctrina, en virtud del principio de igualdad y de los derechos al trabajo y a la seguridad social, la Corte procederá a prevenir al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre sus efectos vinculantes, para que la precitada doctrina sea observada y aplicada por esa autoridad en casos semejantes.

Cabe precisar que, a un cuando el artículo 230 de la Carta Política le reconoce a la jurisprudencia el alcance de criterio Auxiliar , una interpretación sistemática del mismo ordenamiento permite concluir que la línea doctrinal fijada por el órgano a quien se asigna la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene un efecto vinculante para todas las autoridades públicas en cuanto por su intermedio se delimita el sentido y alcance de la normatividad Superior. De esta manera - lo ha dicho la Corte -, cuando las autoridades a través sus actuaciones u omisiones ignoran o contrarían la doctrina constitucional, no solo se están apartando "de una jurisprudencia - como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar" [14] .

5.3. Frente a lo segundo , al margen de las consideraciones de fondo a las que se ha hecho expresa referencia, y siguiendo el proceso evolutivo seguido por la jurisprudencia en torno al tema de la procedibilidad, en los citados fallos la Corte definió las reglas o factores relevantes para justificar la procedencia de la acción de tutela tratándose de reliquidaciones pensionales, como es precisamente el caso de los ex - funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ciertamente, con base en el criterio general según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada [15] ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos. Teniendo en cuenta estos presupuestos generales, en el caso específico de la reliquidación pensional, las sentencias citadas han fijado como condiciones específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

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

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

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

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

5.4. A partir de estos criterios de interpretación, entra pues la Sala a establecer si en los casos que le corresponde resolver, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección constitucional por vía de tutela.

6. Aplicación de los criterios jurisprudenciales a los casos concretos. 6.1. De acuerdo con lo expuesto en el acápite de antecedentes, en las dos acciones de tutela que se revisan (expedientes T-692.859 y T-693.615), los actores reclaman la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la subsistencia digna, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente violados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia de haber liquidado sus aportes para pensión con base en un salario que no fue el devengado por éstos durante el periodo en que hicieron parte de la planta externa de dicho ministerio.

6.2. En respuesta a la acusación precedente, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó a los jueces de instancia que la entidad no vulnero ninguno de los derechos fundamentales invocados, básicamente, argumentando que su actuación se ajusto a lo preceptuado en el artículo 57 del Decreto - Ley 10 de 1992, vigente para la época, el cual ordenaba liquidar los aportes para pensión de los funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del precitado ministerio. Sobre este particular, sostuvo en sus distintas intervenciones que aun cuando la Corte Constitucional en varios pronunciamientos de tutela había sostenido que la norma en mención era inaplicable, el hecho de que la misma no hubiera sido retirada del ordenamiento jurídico, imponía a los funcionarios públicos competentes el deber jurídico de aplicarla.

6.3. Pues bien, a partir de la situación fáctica descrita, no cabe duda que la actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones, de liquidar los aportes para pensión de quienes fungen como demandantes en la presente causa a partir de un salario equivalente y sustancialmente menor al devengado, es a todas luces contraria a la hermenéutica constitucional sobre la materia y, de contera, violatoria de los principios y derechos Superiores de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos a los cuales se hizo expresa referencia, tal proceder resulta abiertamente discriminatorio en cuanto permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es acorde con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Por ello, 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.

6.4. En consecuencia, considerando que el derecho a la pensión de vejez de los dos demandantes se causó con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993 [16] , e incluso que el ejercicio de sus cargos en el citado ministerio se desarrolló estando ya vigentes dichos Estatutos [17] , es claro que por el aspecto de fondo el amparo solicitado estaría llamado a prosperar. Como ha quedado definido por la jurisprudencia, para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior; criterio éste que, aun cuando fue conocido previamente por la entidad acusada, no lo tuvo en cuenta para el caso de la liquidación de aportes a favor de los actores.

6.5. No obstante, a pesar de encontrarse acreditada en estos casos la afectación de garantías constitucionales, el carácter subsidiario de la acción de tutela y el hecho de que el ordenamiento jurídico tenga estatuidos otros procedimientos judiciales para garantizar la defensa de los derechos violados, en principio descartan que sea el juez de tutela el llamado a proferir la orden de protección. De acuerdo con los criterios hermenéuticos descritos en el punto anterior, en materia de reliquidación pensional y de reliquidación de aportes por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, la posibilidad de que el amparo constitucional prospere es excepcional y extraordinaria, en cuanto depende de que concurran en cada caso los requisitos de procedibilidad previstos en la jurisprudencia. Dicho en otras palabras, la reliquidación de aportes para pensión puede ser ordenado por vía de tutela, únicamente “cuando la ponderación de todos los factores relevantes para apreciar la existencia de un perjuicio irremediable lleve al juez [constitucional] a la convicción que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éstos se verían vulnerados o continuarían siendo gravemente amenazados [18] ” 6.6. Así las cosas, en el entendido que la actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores es inconstitucional, pasa la Corte a evaluar si de acuerdo con los factores de ponderación fijados por la jurisprudencia, en los dos casos sometidos a Revisión se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable que obligue a este Tribunal constitucional a dictar la orden de protección.

6.7. Procedencia de la acción de tutela en el proceso T-693.615. 6.7.1. En el caso del proceso T-693.615, cuyo demandante es el señor Carlos Villamil Chaux, la Sala considera equivocada la decisión adoptada por el fallador de segundo grado, que revocó el amparo otorgado en primera instancia y denegó la acción de tutela, bajo la consideración de no haber encontrado acreditadas las circunstancias especiales que determinan la existencia de un perjuicio irremediable. Para esta Sala de Revisión, una evaluación juiciosa de los distintos factores de ponderación fijados por la jurisprudencia de este Tribunal, llevan a la conclusión contraria: que el peticionario enfrenta la posibilidad cierta e inminente de sufrir un perjuicio irremediable, lo cual justifica conceder la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que se han visto afectados con la actuación ilegítima que adelantó el Ministerio de Relaciones Exteriores.

6.7.2. Según se ha expresado, la probabilidad de que por vía de tutela se ordene la reliquidación de aportes para pensión, particularmente en el caso de la entidad pública acusada, se genera en gran medida de la ocurrencia y valoración de ciertas condiciones de procedibilidad, las cuales están relacionadas con: la existencia del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos; la edad para ser considerado sujeto especial de protección, su condición física, económica o mental; y finalmente, el grado de afectación de los derechos fundamentales invocados. En relación con dichos factores o condiciones de procedibilidad, la Sala considera que los mismos se encuentran cumplidos, por las siguientes razones:

1) De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, se observa que para la fecha de interposición de la tutela -3 de octubre de 2002-, el actor ya contaba con el status de jubilado, en cuanto su pensión de vejez le fue reconocida por el I.S.S.

mediante Resolución 002518 del 16 de febrero de 1999. 2) También se encuentra plenamente acreditado en el proceso [19] , que la liquidación de aportes por parte de la entidad acusada se hizo con base en un salario inferior al realmente devengado, y que contra la resolución que reconoció su derecho a la pensión de vejez, el actor interpuso los recursos de la vía gubernativa. Igualmente, existe plena certeza de que con antelación a la interposición de la acción de tutela, el demandante presentó un derecho de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando la reliquidación de sus aportes con base en el salario realmente devengado durante el tiempo que laboró al servicio de la entidad; solicitud que fue negada por la aludida entidad mediante oficio DTH.7253 de julio 17 de 2002.

3) Para la fecha de presentación de la acción de tutela, 3 de octubre de 2002, el actor contaba con 66 años de edad, por lo que sin duda se trata de una persona de la tercera edad que prácticamente ha superado la etapa de productividad laboral y que se encuentra en los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política.

4) En lo que se refiere a la afectación de sus derechos fundamentales, se tiene que en el año 1999, al actor se le reconoció la pensión de vejez por un valor de $1’463.825 pesos, monto que con los respectivos incrementos de ley, actualmente es manifiestamente inferior a lo que en derecho le corresponde, 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 del demandante y de quienes dependen económicamente de él; 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 “[l]a dimensión de lo justo, en la liquidación de una pensión, afecta la calidad de vida del aspirante a pensionado, acostumbrado en su actividad laboral a recibir un salario que le ha permitido fijarse metas y compromisos [20] ”.

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 ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida [21] .” Tratándose del actor, éste 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) A pesar de que el actor 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 68 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.

6) Esta mismas circunstancias fácticas permiten concluir, sin perjuicio de que el actor se encuentre en tiempo de iniciar una acción judicial y de que haya desplegado una actividad procesal mínima, que no resulta constitucionalmente válido someterlo al trámite de un proceso ordinario 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 relación con la existencia de un término de caducidad para promover la acción judicial tendiente a obtener la reliquidación pensional, cabe recordar que, conforme con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [22] , el reconocimiento de la pensión y lo atinente a su reajuste o reliquidación, constituye un derecho imprescriptible del titular en atención a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Carta. En esa medida, al margen de la 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 de cierto despliegue judicial se encuentra cumplido, no solo por dicha razón, sino también por cuanto estaría vigente la posibilidad del actor de reclamar por vía judicial la protección de sus derechos.

6.7.3. En consecuencia, dentro de una evaluación razonable de los distintos factores de ponderación, la Sala encuentra que en el caso del señor Carlos Villamil Chaux (proceso T-693615) se configura la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto: (i) se trata de una persona de la tercera edad mayor de 66 años sujeta a protección especial, (ii) gozaba del status de pensionado al momento de solicitar el amparo constitucional, (iii) desplegó una actividad procesal mínima en busca de la reivindicación de sus derechos, (iv) la asignación pensional reconocida es sustancialmente inferior a la que le correspondía de acuerdo con el salario devengado y menor a la recibida por algunos de sus pares, (v) sus ingresos laborales se vieron reducidos sustancialmente, y (vi) no esta demostrado que recibe ingresos adicionales para mantener sus condiciones de vida y la de su familia.

6.7.4. Con base en estos motivos, la Sala considera que hay lugar a reconocer la protección de los derechos fundamentales amenazados y violados. Por tanto, en la parte resolutiva del presente fallo, procederá a revocar la decisión adoptada en segunda instancia que a su vez revocó el fallo del a quo y negó la tutela, para en su defecto confirmar la Sentencia dictada en primera instancia, modificando la orden de protección en el sentido de ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo ha hecho, envíe nuevamente al Seguro Social la información que constitucionalmente corresponde para la pensión de vejez del señor Carlos Villamil Chaux, como son los salarios que realmente él devengo en su cargo de Cónsul General de Colombia en Berlín - República Federal de Alemania -, haciendo la conversión de la moneda extranjera con la cual le fueron cancelados los salarios a moneda colombiana, para que esta nueva circunstancia material sea tenida en cuenta por el Seguro Social en una correcta liquidación de la pensión de vejez del actor.

Igualmente, considerando que los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores al I.S.S. correspondieron a un salario menor al devengado por Villamil Chaux, que el I.S.S tiene derecho a que se le paguen los aportes bien liquidados según el salario real del trabajador, y que dicha obligación es compartida por el empleador y el trabajador, se dispondrá que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el señor Carlos Villamil Chaux quedan obligados a cancelar al I.S.S., en la proporción que les corresponda, la parte no aportada de las cotizaciones, a lo cual se procederá una vez el I.S.S. indique a cada uno la suma que adeudan por concepto de aportes, sin que dicha suma incluya los valores correspondientes a sanciones ni a intereses de mora.

6.8. Improcedencia de la acción de tutela en el proceso T- 692859. Existencia de un hecho superado. 6.8.1. En lo que se refiere al proceso T-692859, en el que actúa como demandante el señor Juan Lozano Provenzano, la situación fáctica y jurídica es sustancialmente distinta a la analizada por la Corte en el punto anterior. Veamos.

6.8.2. De acuerdo con los elementos de juicio existentes en el expediente, se tiene que el actor formuló la acción de tutela y acreditó la afectación de sus derechos fundamentales, con base en las certificaciones que a solicitud suya fueron expedidas por el Coordinador de Nomina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 4 de octubre de

2002, en las que consta que la entidad cotizó para pensión teniendo en cuenta un ingreso base de cotización que no corresponde al salario devengado por éste (folios 2 a 6).

6.8.3. Sin embargo, para la fecha de presentación del amparo constitucional, 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. En efecto, tal como aparece acreditado en el expediente, el demandante, a través de apoderado judicial, presentó la acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el día 11 de octubre de 2002 [23] , mientras que sólo hasta el 24 de octubre de ese mismo año -13 días después- radicó ante I.S.S. la petición de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación [24] .

6.8.4. Bajo ese entendido, mal podría argüirse que la tutela promovida por Lozano Provenzano buscaba evitar o prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en particular del mínimo vital, ya que para esa época el mismo no recibía ninguna erogación a título de mesada pensional, y la posibilidad de que le fuera reconocido su derecho a la pensión constituía tan sólo una simple expectativa.

6.8.5. Ciertamente, si para el momento en que fue interpuesta la tutela el actor no era beneficiario de la prestación, no resultaba consecuente acreditar que la mera expectativa de un posible reconocimiento por un menor valor, afectaba sus condiciones de vida existentes e imponía otorgarle una protección excepcional por vía de la acción de tutela, máxime si tampoco se habían iniciado los trámites tendientes a su reclamación.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, 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.

6.8.6. En el caso bajo examen, por fuera de la petición presentada al ministerio para que certificara sus ingresos base de cotización en materia pensional, al momento de solicitar la protección constitucional, el actor no había adelantado ninguna actuación administrativa o judicial en procura - si quiera- de obtener el reconocimiento de la pensión y, por sustracción de materia, ninguna dirigida a obtener su reliquidación.

Conforme con lo dicho, la acción de tutela no estaría llamada a prosperar, en cuento no se encuentran cumplidos aquellos factores de ponderación relacionados con: (i) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; (ii) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales invocados; factores que, por lo demás, constituyen requisitos sine quanom para que, con carácter excepcional y extraordinario, la acción de tutela pueda desplazar el medio especial de defensa judicial que ha sido instituido para proteger los derechos presuntamente violados.

6.8.7. Dentro de ese orden de ideas, la medida a adoptar por la Sala debería ser la de revocar el fallo de segunda instancia que amparó los derechos del actor y, en su defecto, proceder a declarar la improcedencia de la acción de tutela. No obstante lo anterior, cabe destacar que en el transcurso del proceso constitucional, el I.S.S. remitió con destino a esta Sala de Revisión copia de la Resolución No. 013075 del 3 de julio de 2003 [25] , mediante la cual se concede al señor Juan Lozano Provenzano su pensión de vejez. Pensión que a su vez, según lo señala la propia resolución, se liquidó con fundamento en el oficio CNP.21775 de diciembre 16 de 2002, en el que el Ministerio de Relaciones Exteriores informa al I.S.S.

“sobre los salarios real y efectivamente devengados por el acto (sic) JUAN LOZANO PROVENZANO durante los dos períodos en los que se desempeñó en el servicio exterior en el cargo de Cónsul General, bien en la moneda extranjera o su equivalente en pesos colombianos de acuerdo con la tasa representativa del mercado a la fecha del pago

correspondiente...” 6.8.8. La circunstancia particular de que en el curso del proceso se haya reconocido al actor su derecho a la pensión de vejez, y dicho reconocimiento se hubiere realizado con base en el salario realmente devengado por éste durante el tiempo que laboró al servicio de la entidad demandada, deja sin fundamento constitucional la acción de tutela y conduce a que en el presente caso su declaratoria de improcedencia se motive en la ocurrencia del hecho superado, por existir una carencia actual de objeto.

Según lo ha sostenido esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, cuando “la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser..” [26] .

Si como ocurre en el presente caso, se ha proferido un acto administrativo que acoge en su integridad el criterio de interpretación constitucional sobre la materia, y que agota en su totalidad las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la promoción de la solicitud de amparo, la Sala considera, sin entrar a controvertir o juzgar la legitimidad del acto, que no hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo pues se encuentra ante un conflicto jurídico ya superado.

6.8.9. En consecuencia, a pesar que en el asunto bajo Revisión el ad quem no tuvo en cuenta las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala procederá a confirmar la decisión de segundo grado, en razón de haber operado el fenómeno jurídico del hecho superado y estar acorde dicho fallo con los valores constitucionales que la doctrina de esta Corporación ha prodigado en materia de liquidación de aportes para pensión de quienes laboraron en el servicio exterior [27] .

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia (Expedientes T-693615 y T-692859 ), los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Autos del 21 de mayo y del 2 de junio de 2003.

SEGUNDO. Por las razones expuestas en el apartado 6.7 de la parte considerativa del presente fallo, REVOCAR la Sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2002, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela T-693615 . En su defecto, CONFIRMAR la Sentencia dictada el 15 de octubre de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en la que se dispuso CONCEDER la tutela invocada por el señor Carlos Villamil Chaux, modificando parcialmente la medida de protección en el sentido de ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a enviar nuevamente al Seguro Social la información que constitucionalmente corresponde para la pensión de vejez del señor Carlos Villamil Chaux, como son los salarios que realmente él devengo en su cargo de Cónsul General de Colombia en Berlín - República Federal de Alemania -, haciendo la conversión de la moneda extranjera con la cual le fueron cancelados los salarios a moneda colombiana, para que esta nueva circunstancia material sea tenida en cuenta por el Seguro Social en una correcta liquidación de la pensión de vejez del actor.

Igualmente, considerando que los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores al I.S.S. correspondieron a un salario menor al devengado por el señor Carlos Villamil Chaux, que el I.S.S tiene derecho a que se le remitan los aportes bien liquidados según el salario real del trabajador, y que dicha obligación es compartida por el empleador y el trabajador, DISPONER que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el señor Carlos Villamil chaux quedan obligados a cancelar al I.S.S., en la proporción que les corresponda, la parte no aportada de las cotizaciones, a lo cual procederán una vez el I.S.S. indique a cada uno la suma que adeudan por concepto de aportes, sin que dicha suma incluya valores correspondientes a sanciones ni a intereses de mora.

TERCERO. Por las razones expuestas en al apartado 6.8 de la parte considerativa del presente fallo, CONFIRMAR la Sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2002, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

dentro del proceso de tutela T-692859 , en el que actúa como demandante el señor Juan Lozano Provenzano .

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

QUINTO. Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (E) [1] Cfr. las Sentencias T-371 de 1996, T-7|8 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T- 634 de 2002, entre otras.

[2] Por ejemplo, s obre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón.

[3] Sentencia T-433 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [4] Sentencia Ibídem. [5] Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [6] Cfr. las Sentencias T-111 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-292 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-489 de 1999 (M.P. (e) Martha victoria Sáchica de Moncalenao) y T- 076 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

[7] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [8] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[9] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [10] Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[11] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [12] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [13] En la Sentencia C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte declaró exequible la parte demandada del parágrafo del artículo 12 y el literal e) del artículo 62 del Decreto-Ley 274 de 2000, “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.” [14] Sentencia T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-131 de 1993 y C- 083 de 1995.

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

[16] En el caso del señor Juan Lozano Provenzano (T-692859), éste solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante el I.S.S., el día 24 de octubre de 2002. Y en el caso del señor Carlos Villamil Chaux (T-693615), la solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez ante el I.S.S. fue hecha el 16 de febrero de 1999.

[17] El señor Juan Lozano Provenzano (T-692859), desempeñó el cargo de Cónsul General de Colombia en Río de Janeiro, en un primer periodo, entre el 30 de junio de 1990 y el 25 de agosto de 1995, y en un segundo periodo, entre en 15 de octubre de 1999 y el 18 de julio de 2002. En el caso del señor Carlos Villamil Chaux (T-693615), éste desempeñó el cargo de Cónsul General de Colombia en Berlín entre el 1° de marzo de 1991 y el 8 de abril de 1993.

[18] Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [19] A filos 32 y siguiente del expediente, aparecen copias de las actuaciones adelantadas por Villamil Chaux ante el I.S.S. y ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, así como la respuesta de esta última entidad (oficio DTH.7253 de julio 17 de 2002) en el sentido de informar al actor haber liquidado sus aportes “tomando como base el salario del cargo equivalente en planta interna según lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992...”.

[20] Sentencia T-631 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [21] Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [22] La posición de la Corte en torno a la imprescriptibilidad del derecho a la pensión aparece consignada en las Sentencias Sentencia C-230 de 1998 (M.P.

Hernando Herrera Vergara), reiterada con posterioridad en las Sentencia C-198 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)y C-624 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). El carácter de imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la pensión, lo destaca la Sentencia C-624 de 2003, citando a su vez una Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la identificada con el Número de Radicación 14.184 de 26 de septiembre de 2000, M. P. Luis Gonzalo Toro Correa.

[23] Folios 44 a 52. [24] En la declaración rendida por el señor Juan Lozano Provenzano ante el juez de segunda instancia, se lee: “PREGUNTADO: sírvase indicarle al despacho si ha iniciado los trámites correspondientes con miras a obtener la pensión de jubilación. En caso afirmativo ante que entidad, en qué fecha y cúal es el estado de dicha petición. CONTESTO: ‘si señor y aquí traigo el documento que comprueba ya que ha sido solicitada (El declarante exhibe fotocopia autenticada del ‘COMPROBANTE PARA EL SOLICITANTE’. De 24 de Octubre de 2002, No. 379401 del Seguro Social)...’ ”. igualmente, en la Resolución No. 013075 del 3 de julio de 2003, mediante la cual se le reconoce la pensión al actor, se afirma que: “el día 24 de octubre de 2002, asegurado JUAN LOZANO Provenzano identificado con la cédula No. 2.884.371, afiliación No. 010325612 de la Seccional Cundinamarca, solicitó PENSION DE JUBILACIÓN...” [25] A folio 106 a 109 del 2° cuaderno del expediente.

[26] Sentencia T-495 de 2001 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil. Se pueden consultar también, entre otras, las Sentencias T-027 de 1999, T-1055 de 2002, T-1006 de 2002 y T-001 de 2003.

[27] La técnica empleada por la Corte para los casos de hecho superado es la de proceder a confirmar el fallo objeto de Revisión, salvo que dicho fallo resulte contrario a la Constitución, caso en el cual se procede a su revocatoria y se declara la carencia actual de objeto. En este sentido se puede consultar la Sentencia T-271 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.