COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1022/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1022/02
Expediente	—
Fecha	2002-11-22
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- /Accion De Tutela
- Derechos Fundamentales
- Precedente Jurisprudencial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Respecto a liquidación pensional de exfuncionarios diplomáticos Corporación ha señalado en varias oportunidades que la aplicación del precedente jurisprudencial por parte del juez de tutela está condicionada a

Texto completo

T-1022-02 PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Sentencia T-1022/02 ACCION DE TUTELA -Improcedencia para reliquidación de pensiones /ACCION DE TUTELA -Subsidiariedad ACCION DE TUTELA -Requisitos para procedencia excepcional de reliquidación de pensiones ACCION DE TUTELA -Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa judicial DERECHOS FUNDAMENTALES -Inexistencia de vulneración ACCION DE TUTELA -Improcedencia respecto a liquidación pensional de exfuncionarios diplomáticos PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL -Identidad entre los hechos de la decisión anterior y la del caso concreto Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que la aplicación del precedente jurisprudencial por parte del juez de tutela está condicionada a la verificación de una plena identidad entre los hechos contenidos en la decisión anterior y los del caso en concreto. En caso de no existir esta correspondencia del supuesto de hecho en uno y otro evento, el fallador estaría facultado para apartarse de la decisión anterior y proferir sentencia en sentido distinto.

Referencia: expedientes acumulados T-572.837 y T-583.256 Acciones de tutela interpuestas por Mario Galofre Cano y Juan de Jesús Bernal Roa contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dos (2002). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D. C. y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, de otro

lado, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D. C. y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de las acciones de tutela interpuestas por Mario Galofre Cano y Juan de Jesús Bernal Roa.

I. ANTECEDENTES A. Expediente T-572.837 1. Hechos 1. El 18 de octubre de 1994 el doctor Mario Galofre Cano fue nombrado en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Grado Ocupacional 7 EX de Colombia ante el gobierno de la República Federativa del Brasil, dignidad que desempeñó hasta el 3 de julio de 2000, fecha en que se aceptó su renuncia al cargo.

2. El 18 de agosto de 2000, el doctor Galofre Cano solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales. Esta entidad, a través de la Resolución No. 020572 del 24 de octubre de 2000, le reconoció dicha pensión por un valor de $1.543.595 mensuales.

3. El doctor Galofre Cano interpuso el 30 de enero de 2001 recurso de reposición contra el anterior acto administrativo. Manifestó que para el cálculo de la mesada pensional sólo se habían tenido en cuenta 732 semanas cotizadas y no las más de 1.000 que había cotizado de conformidad con las planillas entregadas por el propio ISS, donde constaban los aportes hechos con base en su relación laboral con Alberto Galofre y Cía. Ltda., el colegio Gimnasio Moderno y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por ello solicitó que se corrigiera el cálculo realizado y se determinara el monto real de la pensión, con el pago de retroactividad si a ello hubiere lugar.

4. El recurso interpuesto fue resuelto por medio de la Resolución 006777 del 11 de abril de 2001, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C., acto en el que se encontró fundado el recurso y se reliquidó el monto de la mesada teniendo en cuenta las 968 semanas cotizadas. Por ello se fijó como nuevo valor de la pensión de vejez, a partir del 1º de enero de 2001, la suma de $3.074.588. Este acto fue notificado personalmente al recurrente el 20 de junio de 2001, según la constancia que se encuentra al reverso del documento contentivo del acto.

[1] 5. El 30 de agosto de 2001, el actor interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 006777 de 2001, argumentando que el ingreso base de cotización para el cálculo de la pensión no correspondía al salario que efectivamente había desempeñado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno del Brasil. Señaló que esa conducta contravenía lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-1016 de 2000 y T-534 de 2001, en las que, respecto a funcionarios del servicio exterior en condiciones similares a las del actor, se había determinado la imposibilidad de equiparar el salario devengado por los Embajadores al de otro cargo para efectos del reconocimiento y pago de pensión de vejez. Por ello, el actor solicitó nuevamente la reliquidación de la mesada pensional y el reconocimiento de la retroactividad a que hubiere lugar.

6. El 30 de agosto de 2001 el doctor Galofre Cano envió una comunicación al Ministro de Relaciones Exteriores, informando las inconsistencias presentadas en la resolución del Instituto de Seguros Sociales pues se liquidaba su pensión de jubilación sin tener en cuenta el salario que había devengado cuando se desempeñó como embajador, situación que, a su juicio, se debía a errores cometidos por el Ministerio al cancelar los aportes correspondientes con base en un salario distinto al percibido. Por ello, el actor solicitó a esa cartera corregir los certificados base de cotización que había enviado al ISS, teniendo en cuenta los emolumentos realmente devengados, cancelar los faltantes de los aportes correspondientes para que el ISS pudiera reconocer y pagar la pensión en debida forma y realizar un acuerdo con el mismo Instituto para que se descontara de las sumas a favor del actor la diferencia en las cotizaciones que dejó de cancelar por el error en el salario utilizado para calcular los aportes respectivos.

7. El Gerente del Centro de Atención al Pensionado, oficina Pepe Sierra, del Instituto de Seguros Sociales, en oficio del 18 de septiembre de 2001, le respondió al doctor Galofre Cano que dentro del término legal ya había hecho uso del recurso de reposición, que fue a su vez resuelto, por lo que no era procedente hablar de un nuevo recurso de reposición.

Agregó el funcionario que el ISS había efectuado la liquidación de la pensión de acuerdo con las cotizaciones efectivas y reales que se encontraban registradas en la Historia Laboral oficial que sirvió de base para la reliquidación, razón por la cual el cálculo de la mesada pensional se ajustaba a la ley.

8. Por medio de comunicación del 24 de septiembre de 2001, el doctor Galofre Cano expuso al ISS que la denominación que le dio al recurso interpuesto se debía a que era el primero que interponía contra la resolución citada, la que, además no se le había notificado "como es de Ley y costumbre hacerlo en el cuerpo de la misma", como tampoco se le había indicado dentro del acto administrativo los recursos que podrían interponerse. En este sentido, a juicio del actor, el Instituto debió resolver de fondo el asunto, en vez de fijarse únicamente en la denominación del recurso. En la misma misiva se señaló que, en todo caso, la situación se había informado al Ministerio de Relaciones Exteriores para que realizara los ajustes necesarios a la certificación del ingreso base de cotización y enviara nuevamente la información al ISS.

9. En oficio de fecha 24 de septiembre de 2001, la Directora General de Talento Humano (E) del Ministerio de Relaciones Exteriores informó al doctor Galofre Cano que la liquidación de las cotizaciones para pensión de los funcionarios que prestan sus servicios en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, se realizaba "tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992".

Agregó que esa Dirección General estaba estudiando las normas vigentes sobre seguridad social y la jurisprudencia al respecto, a fin de resolver de fondo la solicitud presentada.

10. La respuesta de fondo fue proferida por la misma Dirección General, a través de oficio del 22 de octubre de 2001, donde se indicó que de acuerdo con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones empezó a regir para los servidores públicos del orden nacional el 1º de abril de 1994. Igualmente, que el artículo 36 de la misma Ley había estipulado un régimen de transición para, entre otros, los funcionarios varones que a 1º de abril de 1994 tuvieran 40 o más años de edad o 15 o más años de servicio, casos en los que sería de aplicación el régimen anterior al que se encontraban afiliados en materia de edad, tiempo de servicio y monto o porcentaje aplicable sobre el ingreso, razón por la cual aspectos tales como el ingreso base de cotización quedaban regulados por la Ley 100, aún para los beneficiarios del régimen de transición.

La legislación aplicable para el cálculo del ingreso base de cotización para pensión, según lo informado por el Ministerio, era el Decreto Ley 10 de 1992, vigente desde el 3 de enero de 1992 al 21 de febrero de 2000, donde se indicaba que "las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores". Esta norma fue modificada, en el caso de los embajadores, por el artículo 65 del Decreto Ley 274 de 2000, donde se señaló que estos funcionarios, cuando eran de libre nombramiento y remoción debían liquidárseles las cotizaciones al Sistema de Pensiones tomando como base la asignación básica mensual correspondiente en la planta interna, que para los embajadores era la de Secretario General del Ministerio. La disposición estuvo vigente hasta el 16 de abril de 2001, cuando fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-292/01. Por lo tanto, dicho artículo 65 del Decreto Ley 274 de 2000 estaba vigente al momento en que el doctor Galofre Cano se retiró del servicio.

De acuerdo a los anteriores planteamientos, la Dirección General de Talento Humano del Ministerio anexó una nueva certificación donde se especifican los valores relativos al ingreso base de cotización, que refleja la normatividad descrita y es acorde con la historia laboral del funcionario.

Además, con base en los argumentos expuestos, declaró la imposibilidad de acceder a la petición del actor en el sentido de liquidar el ingreso base de cotización con el salario efectivamente devengado, en razón a que la norma vigente al

momento del retiro ordenaba realizar la equivalencia con el cargo correspondiente de la planta interna del Ministerio.

2. Acción de tutela interpuesta El doctor Mario Galofre Cano, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguros Sociales por la vulneración de sus derechos a la igualdad, el debido proceso, de petición, la seguridad social y la subsistencia digna. Sustentó el amparo solicitado en la identidad fáctica que se encuentra entre su situación y la de los accionantes Pedro Felipe Valencia López y Enrique Gaviria Liévano, también ex embajadores, a los que la Corte Constitucional les concedió la protección de sus derechos en las sentencias T-1016/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-534/01 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

En efecto, las sentencias citadas, a juicio del accionante, establecieron doctrina constitucional en el sentido que el ingreso base de cotización para los funcionarios del servicio exterior, como para los demás titulares de pensión de jubilación, debía corresponder al salario efectivamente devengado y no al de un cargo que no habían desempeñado, por lo que era forzoso concluir la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad contra las normas que señalaban esta clase de equivalencias, como es el caso del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

En su sentir, la situación en que se encontraban los ex embajadores Valencia López, Gaviria Liévano y Galofre Cano era la misma, ya que en los tres casos (i) los ciudadanos cumplían los requisitos para acceder a su pensión de vejez dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (ii) se realizaron aportes para pensión basados en su salario distinto al realmente percibido como embajadores extraordinarios y plenipotenciarios, (iii) se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que corrigiera dicho error y en los tres casos esa cartera se negó a acceder a sus pretensiones y (iv) los tres se vieron obligados a hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

En definitiva, el accionante considera que al no haber accedido el Ministerio a la reliquidación de sus cotizaciones con base en el salario efectivamente devengado se vulneraron sus derechos: a) a la igualdad, al otorgársele un tratamiento distinto al que obtuvieron los ex embajadores a los que la Corte Constitucional les amparó sus derechos fundamentales; b) al debido proceso, porque la Administración hizo uso de normas inaplicables, de acuerdo a la doctrina constitucional, para calcular el ingreso base de cotización destinado a la pensión de jubilación; c) de petición, en razón de que la respuesta dada por la entidades accionadas no fue coherente e íntegra, al evadir el estudio de la sentencias citadas; y d) a la seguridad social y la subsistencia digna, porque se reconoció la pensión con base en salario distinto al devengado, correspondiente a un cargo que el actor nunca ejerció.

Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos invocados, ordenándose al Ministerio realizar el cálculo de las cotizaciones para pensión de acuerdo al salario realmente percibido, para que después el ISS proceda a revocar la Resolución No. 006777 de 2001 y en su lugar reconozca la pensión de vejez de conformidad con las cotizaciones corregidas en los términos expuestos.

3. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores La Directora General de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de escrito dirigido al juez del conocimiento, expuso de manera extensa las razones que llevaron a esa dependencia a disponer el ingreso base de cotización para el actor con base en la equivalencia con los cargos de planta interna del Ministerio. En primer lugar, se indicó que de acuerdo a lo consagrado en el Decreto Ley 10 de 1992 y posteriormente en el Decreto Ley 274 de 2000, normas que regulan el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, dicho servicio estaba gobernado por el principio de especialidad, según el cual las labores relacionadas con la ejecución de la política internacional y la representación de los intereses del Estado colombiano y de sus nacionales, eran acreedoras de disposiciones especiales sobre su funcionamiento, distintas a las de la generalidad de los servidores públicos.

Dentro de estas normas específicas estaban aquellas relacionadas con el cálculo del ingreso base de cotización para pensión de vejez de los funcionarios de planta externa, disposiciones especiales que no fueron derogadas por la Ley 100

de 1993, y en vista que fue declarado inexequible el artículo 65 del Decreto Ley 274 de 2000, son enteramente aplicables para el actor las disposiciones del Decreto Ley 10 de 1992, que en su artículo 57 establece que las prestaciones sociales del Servicio Exterior se deben liquidar y pagar "con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores".

En relación con las sentencias de la Corte Constitucional que inaplicaron las normas citadas y ordenaron el cálculo del ingreso base de cotización de acuerdo al salario efectivamente percibido, la funcionaria expresó que esas disposiciones no habían sido retiradas del ordenamiento jurídico, por lo que su aplicación se torna obligatoria, ya que, de acuerdo al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 "las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto", por lo que no podían extenderse los efectos de los fallos de la Corte Constitucional que sustentaron la pretensión del accionante a su caso en particular.

Por último, respecto a la vulneración de los derechos invocados, señaló la Dirección que las disposiciones que regulan las prestaciones sociales de Servicio Exterior para los funcionarios de planta externa en ningún momento atentaban contra el derecho a la seguridad social, sino que precisamente pretendían alentar la "igualdad constitucional", teniendo en cuenta que las asignaciones de dichos funcionarios eran sustancialmente superiores a las de los demás funcionarios públicos "diferencia [que] sólo es justificable por virtud de la situación transitoria en la que se encuentran al prestar dicho servicio en el extranjero, pero no puede afectar situaciones ordinarias y permanentes en materia pensional y prestacional, en relación con las cuales el derecho al pago de tales beneficios, debe ser reconocido y liquidado, con referencia a las iguales circunstancias de funcionarios públicos del mismo nivel que laboran dentro del territorio de la República de Colombia" (Negrillas dentro del texto).

Tampoco encontró la accionada que fuera cierta la violación del debido proceso, pues se aplicó el trámite previsto en las normas relativas a la seguridad social y las especiales del Servicio Exterior, sin que, por el carácter inter pares de la sentencia de tutela, pudiera colegirse que la ausencia de extensión de los efectos de las decisiones T-1106/00 y T-534/01 configurara la vulneración de ese derecho. Similares consideraciones eran aplicables para el derecho de petición, advirtiéndose cómo el accionante había recibido por parte del Ministerio respuesta oportuna a sus requerimientos y fundada en la ley vigente.

En relación con la presunta vulneración del derecho a la subsistencia digna, esta no se encontraba acreditada, en consideración a que la entidad demandada había expedido las certificaciones necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión por parte del ISS.

En definitiva, el ente accionado planteó la improcedencia de la acción de tutela habida cuenta que se estaba ante un conflicto jurídico de naturaleza esencialmente legal, que debía resolverse por la jurisdicción ordinaria, en especial si se tenía en cuenta que estaban de por medio asuntos tales como la determinación de la prescripción de acciones laborales sobre aportes mensuales destinados a pensión que vayan más allá del término prescriptivo (tres años), controversia que escapa absolutamente del conocimiento de la jurisdicción constitucional.

4. Decisiones objeto de revisión a. Sentencia de primera instancia La sentencia del 7 de diciembre de 2001, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con ponencia del doctor Reinaldo Valderrama Mesa, negó por improcedente el amparo solicitado al verificar que en el caso planteado existían otros medios de defensa judicial ante el contencioso administrativo para la satisfacción de las pretensiones del actor. Por lo tanto, encontrándose además que la resolución del conflicto jurídico bajo estudio involucraba un análisis de fondo de la titularidad de derechos de rango legal y la evaluación de las pruebas que la sustentaban, se estaba ante un asunto ajeno a la labor del juez de tutela.

b. Sentencia de segunda instancia Habiéndose impugnado la decisión del a quo por parte del apoderado judicial del accionante, sin expresar los motivos de fondo de su disenso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, en sentencia del 27 de febrero de 2002, con ponencia de la doctora Isaura Vargas Díaz, confirmó la decisión de primera instancia. Señaló que el conflicto planteado respecto a las diferencias con el Ministerio de Relaciones Exteriores era privativo de la competencia del juez contencioso administrativo y de la jurisdicción laboral en lo concerniente a las resoluciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

De la misma forma, señaló la Sala de Casación que conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales escapa del ámbito de decisión del juez de tutela, admitiéndose únicamente el amparo constitucional en situaciones excepcionales que hagan manifiesta la vulneración de derechos fundamentales y se sustenten en circunstancias probadas y no sujetas a debates sobre normas de estirpe legal, como sucede en el asunto estudiado.

Así, al existir otro medio judicial de defensa de los intereses del actor y al no ser explícita la vulneración de derecho fundamental alguno, el amparo solicitado debía ser negado.

B. Expediente T-583.256 1. Hechos 1. El doctor Juan de Jesús Bernal Roa laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el año de 1974 hasta el 30 de julio de 2001, fecha en la cual, a través del Decreto 1593 del mismo año, se le aceptó su renuncia. El último cargo desempeñado fue el de Ministro Consejero de Relaciones Exteriores, Código 209, Grado 17.

2. Mediante Decreto 23 de enero 4 de 1985, el accionante fue nombrado como Cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3EX, en el Consulado de Colombia en Barquisimeto, Venezuela, dignidad que desempeñó hasta el 10 de enero de 1991. El actor volvió a ser parte de la planta externa del Ministerio de acuerdo del Decreto 2275 del 6 de octubre de 1994, cuando se le nombró Consejero Grado Ocupacional 4EX de la Embajada de Colombia ante el gobierno de Brasil, Encargado de Funciones Consulares en Brasilia, función que desempeñó del 2 de enero de 1995 al 12 de junio de 2001. Se debe aclarar que a través del Decreto 424 de febrero 27 de 1998 y en ejercicio del cargo, se le ascendió al grado de Ministro Consejero dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular de la República.

3. A solicitud del doctor Bernal Roa, el 30 de agosto de 2001 la Jefe (E) de la División de Capacitación, Bienestar Social y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores expidió una certificación con destino al trámite de pensión de jubilación ante la Caja Nacional de Previsión, donde se consignaban los ingresos base de cotización desde el 1º de enero de 1994 hasta el 22 de agosto de 2001.

4. En comunicación del 5 de septiembre de 2001, el accionante elevó una solicitud a la citada División, con el fin de que se corrigiera la certificación del ingreso base de cotización, en la que no se había incluido el salario efectivamente devengado cuando se había desempeñado como Cónsul en Brasilia sino el de un cargo similar de la planta interna del Ministerio.

5. En oficio RH.9885 la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la petición del accionante, en similares términos a los que realizó para la misma solicitud que hizo el doctor Mario Galofre Cano [2] , agregando que dentro del periodo comprendido entre el 16 de abril de 2001 al 12 de junio del mismo año (lapso ejercido en la planta externa), la cotización se había realizado conforme a lo efectivamente devengado “por cuanto durante este período ya no existía la referencia a la asignación del cargo equivalente en planta interna que expresamente contenían tanto el Decreto-Ley 10 de 1992, artículo 57, como el Decreto-Ley 274 de 2000, artículo 65”. Agregó también el oficio que respecto a los aportes para el lapso señalado, se había solicitado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público “los recursos presupuestales necesarios para hacer los ajustes en los aportes al Sistema General de Pensiones con base en lo devengado en planta externa”.

Al igual que en el caso de Mario Galofre Cano, la Dirección aportó una nueva certificación del ingreso base de cotización, introduciendo los valores efectivamente devengados en el periodo trascrito.

2. Acción de tutela interpuesta El doctor Bernal Roa, por medio de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por la vulneración de sus derechos a la seguridad social, en conexidad con la vida, la dignidad humana, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad.

Apoyó la solicitud de amparo constitucional en la similitud que se encontraba entre su caso y los que había revisado la Corte Constitucional a través de las sentencias T-1016/00 y T-534/01, que ordenaron al Ministerio de Relaciones Exteriores la modificación del ingreso base de cotización teniendo en cuenta el salario realmente percibido, sin que fuera posible efectuar la equivalencia con los cargos de la planta interna a fin de, según lo consignado en el escrito de tutela, "no incurrir en prácticas discriminatorias, ya que los trabajadores con asignación mayor les reconocían prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores".

Adujo además que la acción resultaba procedente al ser la pensión de jubilación el único ingreso que recibiría el accionante, por lo que serviría de base para su subsistencia y la de su familia. Por ende, al no existir otro medio de defensa judicial frente a lo decidido por el Ministerio, el amparo constitucional era un mecanismo idóneo para resolver la controversia planteada.

3. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores En oficio RH. 10404 del 19 de noviembre de 2001, la Directora General de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores expuso idénticos criterios a los señalados en la respuesta enviada al juez de tutela en el expediente precedente.

Para el caso concreto del doctor Bernal Roa, la Dirección adicionó que al haberse desempeñado el accionante en la planta del Ministerio hasta el 13 de junio de 2001, lo cobijaba la declaratoria de inexequibilidad que del artículo 65 del Decreto Ley 274 de 2000 hizo la sentencia C-292/01 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), notificada al Ministerio el 16 de abril del mismo año, decisión judicial que hacía aplicable el régimen general del sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. Por lo tanto, para el periodo comprendido entre el 16 de abril y el 13 de junio de 2001, el ingreso base de cotización era equivalente a la asignación básica mensual efectivamente devengada por el funcionario en planta externa.

4. Decisiones objeto de revisión a. Sentencia de primera instancia La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2001, con ponencia de la doctora María del Rosario González de Lemos, concedió la tutela invocada y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores enviar nuevamente a la Caja Nacional de Previsión la información veraz sobre la base legal para la pensión de jubilación. El Tribunal argumentó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador no podía desconocer el salario percibido por el trabajador como factor para calcular la base para la cotización destinada a pensión de jubilación, aún cuando dicho ingreso permitiera el reconocimiento de una mesada igual al máximo permitido de veinte salarios mínimos mensuales, doctrina que había sido reproducida en casos similares, como el revisado en la sentencia T-1016/00.

En el mismo sentido, al declararse la inexequibilidad del artículo 63 del Decreto 274 de 2000, la legislación aplicable era la del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 y no un presunto régimen especial como el que pretende establecer dicha disposición y el Decreto 10 de 1992, norma frente a la cual la misma Corte Constitucional hizo uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar la equivalencia con los cargos de planta interna en las citadas decisiones T-1016/00 y T-574/01.

Por último, la Sala consideró que los cuestionamientos de la prescripción de los aportes señalados por el Ministerio eran asuntos estrictamente legales que no debían ser decididos en sede de tutela sino ante la instancia judicial correspondiente.

b. Sentencia de segunda instancia La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 19 de marzo de 2002 y con ponencia del doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego, confirmó el fallo del Tribunal de primera instancia al advertir que dicha sentencia contenía medidas urgentes y necesarias para garantizar la protección de los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana del tutelante, derechos que se ponían en riesgo si se advertía cómo la pensión constituía su única fuente de ingresos.

Igualmente, la Sala de Casación estimó que el cálculo de la pensión del actor debía hacerse con base en factores salariales reales, razón por la cual la orden proferida resultaba razonable y adecuada.

C. Trámite en sede de Revisión La Sala Sexta de Selección de la Corte Constitucional, en providencia del 1 de junio de 2002 resolvió acumular el expediente T-583.256 de Juan de Jesús Bernal Roa y el expediente T-572.837 de Mario Galofre Cano para que fueran decididos en una sola sentencia.

En auto del 28 de agosto de 2002, el Magistrado Sustanciador ordenó la remisión de los expedientes administrativos de las pensiones de jubilación de los accionantes y solicitó información acerca de a qué ex embajadores y miembros de la Carrera Diplomática y Consular de la República de Colombia se les había reconocido pensión de vejez con base en los salarios efectivamente devengados cuando desempeñaron cargos en el exterior.

La Jefe de Atención al Pensionado de la seccional Cundinamarca y Distrito Capital del Instituto de Seguros Sociales envió copia del expediente administrativo de la solicitud de pensión de vejez realizada por el doctor Mario Galofre Cano, verificándose la existencia y autenticidad de la información descrita por el accionante en el escrito de tutela por medio de las copias de los registros sobre semanas cotizadas. Igualmente, se anexó copia de los actos administrativos que reconocieron la mesada pensional y corrigieron su monto.

Aunque a través de auto del 5 de noviembre de 2002 se requirió a las entidades antes citadas para que hicieran llegar a esta Corporación la demás información solicitada, esta petición no fue atendida en el término otorgado para ello.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN A. Problema jurídico Los accionantes confluyen en su petición de amparo al considerar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al emitir el certificado de ingreso base de cotización conforme a un salario distinto al devengado durante su servicio en el exterior, vulneró sus derechos a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social.

A su vez, esa cartera señala, por un lado, que la acción constitucional interpuesta no es mecanismo idóneo para debatir asuntos que tienen raigambre legal y, por otro, que no se puede predicar la vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada pues los actores no han acreditado los presupuestos fácticos que sustenten dicha afirmación y el Ministerio no ha realizado acción alguna que impida que accedan a su pensión de jubilación.

Por lo tanto, corresponde a esta Sala de Revisión verificar, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela para resolver el conflicto jurídico planteado y después, si hubiere lugar a ello, determinar si la conducta ejercida por el citado Ministerio involucró violación de derechos fundamentales y si hay lugar a su amparo.

B. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la obtención de reliquidación de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Corte Constitucional ha señalado una doctrina consistente sobre la improcedencia de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación de mesadas pensionales [3] , regla jurisprudencial que se sustenta en la naturaleza de esta acción la que, de acuerdo al artículo 86 de la Carta, posee como característica esencial la subsidiaridad, esto es, que sólo resulta procedente cuando el ordenamiento jurídico no ofrece otro medio de defensa judicial para la resolución del conflicto que suscita la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, o cuando el existente no resulte idóneo en el caso específico. Esta característica pretende mantener incólume las competencias que de acuerdo a la naturaleza de cada

asunto la Constitución y a ley consagran para las distintas jurisdicciones. Sostener lo contrario, esto es, la cobertura absoluta e indiscriminada de la acción de tutela para la protección de derechos de cualquier índole, ocasionaría la deslegitimación del amparo constitucional y rompería la estructura funcional del ordenamiento jurídico, presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho.

2. Frente a las acreencias pensionales, es claro que la decisión sobre su reliquidación contiene elementos de valoración probatoria (verificación de los requisitos para acceder a la revisión) e interpretación normativa (determinación del régimen legal aplicable) que son ajenos a la labor del juez constitucional, por lo que es a través de los procedimientos específicos ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según el caso, donde se deben resolver las controversias que sobre este tema pudieran surgir.

La acción de tutela es, por definición, un instrumento residual de protección de derechos, que por su condición preferente y sumaria impide el necesario y amplio debate sobre la procedencia de la reliquidación de la mesada pensional. Ella carece de un alcance tal que desvirtúe la aplicación prevalente de los trámites judiciales ante las instancias que la ley ha instituido para conocer de dichos conflictos jurídicos con el lleno de las garantías constitucionales [4] .

3. En igual sentido, es pertinente hacer énfasis en que la acción de tutela protege únicamente derechos que sean ciertos e indiscutibles, más no aquellos que estén sujetos a discusión jurídica o que no se hayan reconocido, situaciones en las cuales el juez constitucional estaría ante la resolución de asuntos litigiosos, tarea que escapa por completo de su competencia.

[5] 4. Con todo, la misma jurisprudencia de esta Corporación estima que la acción de tutela resulta procedente para resolver sobre la reliquidación de pensiones únicamente cuando se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable, siendo aplicable la excepción consagrada en el inciso 3º del artículo 86 Superior. En este evento, es posible que el juez de tutela emita órdenes que tiendan a la protección transitoria de los derechos que se vean conculcados, medidas que estarán vigentes sólo hasta que la diferencia sea resuelta de fondo por la jurisdicción competente para ello. Esto es así porque aún bajo la evidencia de un daño irreparable es deber del juez constitucional salvaguardar la jurisdicción competente, por lo que su orden es eminentemente temporal y opera sólo hasta que el asunto se resuelva de fondo.

5. En sentencia reciente [6] , la Corte fijó los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en el caso de la reliquidación pensional, estimando que el amparo constitucional transitorio es posible cuando se acredite que:

5.1. El interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición;

5.2. Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado;

5.3. Se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas. Si la controversia gravita sólo en ellas, ésta será un asunto litigioso que, como ya se indicó, escapa de la competencia del amparo constitucional.

5.4. Se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

6. En conclusión, la acción de tutela es un mecanismo que, de forma general, resulta inidóneo para obtener la reliquidación de mesadas pensionales al ser éste un asunto al que es connatural la discusión sobre derechos de carácter

legal y donde median mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, diseñados para tal fin. Sin embargo, de manera excepcional será procedente el amparo constitucional cuando concurran, como condición necesaria, los requisitos antes expuestos, los que ligan la reliquidación con el ejercicio efectivo de derechos fundamentales. Por ello resulta adecuada la emisión de órdenes del juez de tutela, siempre de forma transitoria, a fin de evitar el desplazamiento de la jurisdicción competente para resolver de manera definitiva.

C. Caso concreto 1. De acuerdo a lo señalado al momento de plantear el problema jurídico del caso bajo estudio, debe determinarse, en primer lugar, si las reglas jurisprudenciales antes anotadas que establecen requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto a la obtención de la reliquidación pensional concurren en el caso de los accionantes.

Como pasa a verse, la respuesta a dicho cuestionamiento, en ambos procesos resulta negativa. 2. Respecto al primer requisito, el agotamiento de los recursos en sede administrativa, se observa que, para el caso de Mario Galofre Cano, en principio podría decirse que la exigencia se cumplió al presentarse recurso de reposición contra el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación. No obstante, de acuerdo a lo expuesto en el escrito de tutela y ratificado con el análisis del expediente enviado por el ISS, se advierte que los hechos que motivaron este recurso eran distintos a los que sustentan la solicitud de amparo constitucional, tanto así que con posterioridad al momento en que se profirió la resolución que resolvió el recurso, el actor, de forma extemporánea y claramente improcedente, interpuso un nuevo recurso donde sí se exponía la censura que sirvió de base para la posterior petición ante el juez de tutela.

Se insiste en que, de conformidad con la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, este mecanismo resulta improcedente cuando exista otro medio de defensa idóneo para la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales, o cuando subsistiendo dicho medio, no ha sido utilizado por el interesado en el término previsto para ello .

Sobre este tópico afirmó la Corte: La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

(…) Las dos formas que admite el ejercicio de la tutela, la acreditan como medio judicial expedito para operar de manera inmediata ante la violación de un derecho fundamental. Darle curso a la acción de tutela, en las condiciones descritas, equivaldría a eliminar los términos procesales, los procesos ordinarios y especiales y a desconocer la organización misma de las diferentes jurisdicciones y la fijación de las correspondientes competencias. La acción de tutela, de otro lado, dejaría de ser subsidiaria o transitoria y se convertiría en medio judicial permanente y único para la defensa de los derechos fundamentales e, incluso, de los que se originan directamente en la ley.

En términos generales, la jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de

los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional.

En este orden de ideas, dentro del marco constitucional, se reconoce al Legislador un espacio de libre configuración normativa. Por otra parte, la autonomía de los jueces, siempre que se ciñan al ordenamiento jurídico, determina un margen de libertad que necesariamente deberá ser negada y neutralizada cuando ésta se torna arbitraria y, en lugar de afirmar los derechos constitucionales de las personas, los conculca. Finalmente, la administración puede adelantar sus cometidos y ejercer la autoridad del Estado en un ámbito que ciertamente no es reducido, pero que no puede reclamar el sacrificio injustificado de los derechos fundamentales de las personas a fin de cumplir su objeto propio, pues se presume que ello no es el medio para hacerlo.

Es fácil concluir que el remedio constitucional del amparo no se edifica sobre la anulación del esquema constitucional de las funciones y poderes del Estado.

Existen fallas de las personas que la Corte no puede enmendar sin subvertir el orden constitucional y aminorar hasta un grado extremo la propia responsabilidad personal [7] .

La doctrina constitucional citada permite concluir que en el caso específico del doctor Galofre Cano, la acción de tutela no podía utilizarse para incluir hechos distintos a los alegados en vía gubernativa, sin que se contravenga la característica de subsidiaridad de dicho instrumento de protección de derechos fundamentales.

El requisito señalado tampoco se cumple para el caso del doctor Bernal Roa, si se tiene en cuenta que aquí ni siquiera se solicitó el reconocimiento y pago de pensión ante la entidad de seguridad social responsable de la prestación, por lo que no había oportunidad de interponer recurso alguno al no haberse proferido los actos administrativos correspondientes [8] .

3. El segundo requisito, el uso de los medios de defensa judicial ordinarios, no concurre en ninguno de los dos casos. Los ex embajadores Galofre Cano y Bernal Roa no hicieron uso de las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que reconocieron la pensión de jubilación y el acto contentivo de la certificación del ingreso base de cotización expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Frente a este último aspecto, la Sala estima conveniente resaltar que los cuestionamientos que los tutelantes hacen a esa cartera se centran en un acto de certificación, el que de, acuerdo a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, es susceptible de ser censurado por la vía contenciosa.

Igualmente, dentro del trámite se advierte cómo el Ministerio manifiesta que respecto al cálculo de los aportes y el ingreso base de cotización deben analizarse aspectos relativos, entre otros, a la prescripción de las acciones labores, asunto que debe ser tratado en un escenario que permita el debate amplio de los argumentos jurídicos de los interesados y donde existan las garantías procesales suficientes. En reciente sentencia de esta Corporación, en la que se trató un caso similar al que ahora ocupa a la Sala, se indicó:

De conformidad con las normas que regulan el régimen prestacional de los funcionarios vinculados al servicio diplomático en el exterior, la definición de uno u otro modo de liquidación supone el examen detallado de las situaciones de cada una de las accionantes, que demandan el aporte de material probatorio que la entidad accionada tiene derecho a controvertir.

Y exige la determinación de las normas aplicables, en razón de los cambios normativos que dicho régimen ha sufrido en los últimos veinte años, tal como lo puso de manifiesto la entidad accionada en sus intervenciones en el trámite de la tutela.

Igualmente, la materia puesta a consideración del juez constitucional sugiere el estudio de la vigencia de los derechos laborales de los funcionarios, pues una de las alegaciones del Ministerio accionado tiene que ver con la posible pérdida del derecho de reclamar de las acciones, a causa de la prescripción de la acción, circunstancia que implica que a la entidad se le debe respetar su derecho a alegar la extinción, y a las accionantes el de oponerse a su declaratoria, durante una oportunidad adecuada para el efecto.

De modo que la definición de estos asuntos y los que se puedan presentar requieren de un amplio debate probatorio, en donde las partes, con el lleno de las garantías procesales, puedan exponer sus consideraciones y, así mismo, controvertir las alegadas en su contra, tal y como lo permiten los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria.

Lo expresado, como quiera que la vulneración de los derechos a la igualdad y a la seguridad social, son cuestiones que no pueden permanecer ajenas a las decisiones de dicha jurisdicción, pues -como se dijo- todas las autoridades fueron instituidas para proteger los derechos y libertades de los asociados, teniendo, además, la obligación constitucional de hacer efectivas las garantías y principios constitucionales atinentes a la favorabilidad en materia laboral, y a la protección especial que demandan las personas de la tercera edad [9] .

Del mismo modo, no se encuentran acreditadas situaciones de las que se pudiera concluirse que los accionantes estuvieran imposibilitados para ejercer estas acciones judiciales, sino que, antes bien, los ex funcionarios Galofre Cano y Bernal Roa han presentado múltiples solicitudes tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores como al Instituto de los Seguros Sociales, de lo que se infiere que poseen la aptitud plena para hacer uso de los mecanismos ordinarios.

4. La comprobación fáctica de las circunstancias que sustenten la vulneración de los derechos a la vida, la dignidad humana, la subsistencia digna y el mínimo vital también resulta fallida en ambos trámites. En el caso del doctor Galofre Cano, la vulneración de los derechos en cita resulta desvirtuada, al ser explícito dentro del proceso que el Instituto de Seguros Sociales ya reconoció la mesada pensional para el actor.

Aunque en el escrito de tutela y en las diversas peticiones que el ex cónsul Bernal Roa ha realizado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores se indicó que con la ausencia de la liquidación se pone en peligro su mínimo vital, la Sala estima que esta afirmación resulta infundada si se tiene en cuenta que el accionante no se basa en hechos ciertos y actuales sobre la afectación de su subsistencia digna, sino que se limita a manifestar que la conducta del Ministerio afecta el monto de la prestación que se constituiría a futuro como el único ingreso del actor, es decir, que la comprobación de la inminencia del perjuicio irremediable anejo a la vulneración del mínimo vital es fallida.

Es aceptable la tesis expuesta por el actor sobre la relación intrínseca que existe entre la protección del mínimo vital y el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Sin embargo, dicho nexo no tiene un alcance tal que permita adscribir la vulneración de derechos fundamentales a una entidad distinta a la responsable de la prestación (en este caso la Caja Nacional de Previsión), aún más cuando el empleador ha demostrado su interés en expedir los documentos necesarios para que se reconozca la mesada pensional. Reitera la Sala que el hecho que, a juicio del accionante, la liquidación del ingreso base de cotización sea equivocada, plantea una controversia de rango legal que resulta ajena al campo de acción del juez de tutela.

5. El cuarto y último requisito, la demostración que el uso del medio judicial ordinario es una carga excesiva para los accionantes en atención de sus circunstancias particulares, tampoco se verifica en los casos bajo estudio. Esta condición se relaciona con la doctrina constitucional sobre el perjuicio irremediable que hace que el medio ordinario de defensa no sea idóneo y permita el amparo constitucional como mecanismo transitorio.

El perjuicio irremediable es aquella circunstancia inminente, grave y que exige medidas urgentes que de no efectuarse llevarían indefectiblemente a la vulneración de derechos fundamentales. Frente al evento específico de la pensión de jubilación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, la ausencia del suministro de la prestación, cuando es el

único ingreso del afectado, configura dicho perjuicio, circunstancias que difieren de las que se encuentran en los trámites sujetos a revisión.

Respecto al doctor Galofre Cano, el Instituto de Seguros Sociales ha reconocido el pago de su pensión de jubilación, razón por la cual la condición de ausencia de la prestación no se cumple. Frente a la situación del ex cónsul Bernal Roa, tampoco podría aducirse la ausencia de prestación por la simple razón que la mesada pensional aún no ha sido solicitada, por lo que no es posible la configuración de una conducta omisiva por parte de la entidad encargada del reconocimiento y cancelación de dicha acreencia.

6. En definitiva, la Sala encuentra que no se satisfacen las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación pensional en los asuntos sometidos a revisión, por lo que el amparo solicitado deberá denegarse en razón a la falta de idoneidad del mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado.

7. Por último, queda por analizar si los precedentes jurisprudenciales que los tutelantes utilizaron para fundamentar su solicitud de tutela, sentencias T-1016/00 y T-534/01, y que también sustentaron la decisión de uno de los Tribunales de primera instancia, resultan aplicables para el presente trámite.

La Corte Constitucional, en aquellas oportunidades, concedió el amparo de los derechos fundamentales de dos ex embajadores a quienes se les había liquidado el ingreso base de cotización con base en un salario distinto al realmente devengado.

En el primer caso (T-1016/00), el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de jubilación al doctor Pedro Felipe Valencia López, quien, con posterioridad a dicha decisión, presentó derecho de petición al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se corrigiera la liquidación del ingreso base de cotización de acuerdo al salario percibido durante el ejercicio del cargo en el exterior, manteniendo la entidad su posición.

De otro lado, en la sentencia T-534/01, la Corte revisó el caso del doctor José Enrique Gaviria Liévano, donde la Caja Nacional de Previsión había proferido la resolución que reconocía el pago de la pensión, acto administrativo que fue recurrido por el actor en reposición y apelación, entre otras razones, por el presunto error en el cálculo del ingreso base de cotización que no contempló las acreencias laborales realmente devengadas sino otras equivalentes a cargos de planta interna.

8. Los hechos que motivaron las acciones de tutela interpuestas por los ex funcionarios Galofre Cano y Bernal Roa, aunque encuentra cierta similitud, son distintos a los que se tuvieron en cuenta al revisar las decisiones citadas. En el primer caso, es cierto que el doctor Galofre Cano agotó la vía gubernativa frente a la resolución que le reconoció la pensión de vejez, pero, como se tuvo oportunidad de analizar anteriormente, con base en hechos distintos a los expresados en la acción de tutela, diferencia que resulta relevante, ya que el actor, teniendo la oportunidad legal de recurrir en sede administrativa la decisión del ISS de acuerdo a determinados motivos, no lo hizo, pretermitiendo una instancia que el amparo constitucional no puede suplir.

Respecto a la acción promovida por el doctor Bernal Roa, los precedentes expuestos tampoco resultan aplicables. Nótese cómo en ambos casos se había vinculado a la entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación y ésta había decidido sobre la procedencia de la pensión, situación que no sucedió en el presente trámite, donde el accionante no ha enviado solicitud alguna a la Caja Nacional de Previsión a fin de obtener una resolución que le reconozca la mesada pensional a la que tendría derecho.

9. Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que la aplicación del precedente jurisprudencial por parte del juez de tutela está condicionada a la verificación de una plena identidad entre los hechos contenidos en la decisión

anterior y los del caso en concreto. En caso de no existir esta correspondencia del supuesto de hecho en uno y otro evento, el fallador estaría facultado para apartarse de la decisión anterior y proferir sentencia en sentido distinto. Sobre la relación entre la obligatoriedad del precedente y la identidad de hechos, la Corte señaló:

El precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho [10] .

Bajo los anteriores argumentos se concluye que la asimetría del componente fáctico entre los casos sujetos a revisión y los precedentes antes reseñados libera al juez constitucional de su aplicación y hace viable la utilización de otras reglas, también jurisprudenciales y fundadas en preceptos contenidos en la Carta, que determinan la improcedencia general de la acción de tutela para la solicitud de reliquidación de mesadas pensionales.

10. Los criterios expuestos son suficientes para que esta Sala de Revisión proceda a confirmar la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que negó por improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados por el doctor Mario Galofre Cano. En el mismo sentido, la Sala revocará la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que concedió la tutela interpuesta por el doctor Juan de Jesús Bernal Roa.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en su integridad el fallo del 27 de febrero de 2002 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia del 7 de diciembre de 2001 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual denegó el amparo constitucional solicitado por el doctor Mario Galofre Cano.

Segundo: REVOCAR la sentencia del 19 de marzo de 2002 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que había confirmado el fallo del 28 de noviembre de 2001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, decisión que concedió la tutela interpuesta por el doctor Juan de Jesús Bernal Roa y, en su lugar, NEGAR el amparo solicitado.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cfr.

Folio 24 del cuaderno de primera instancia. [2] Cfr. Numeral 10º de los hechos del Expediente 572837. [3] Entre muchas otras sentencias Cfr. T-325/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1116/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-886/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-618/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-637/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[4] En la sentencia T-690/01 la Corte señaló : “La acción de tutela sólo puede orientarse al reconocimiento de pensiones como las de invalidez, vejez o muerte a condición de que con ello se salvaguarden derechos fundamentales efectiva o potencialmente vulnerados. De lo contrario, la jurisdicción constitucional desborda su competencia y desplaza a la justicia ordinaria de ámbitos de decisión que le son privativos.

En ese mismo contexto se enmarca la reiterada jurisprudencia de esta Corte en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales.

Reflexiónese en esto: Si el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo en cuanto está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, situación que necesariamente habrá de ser demostrada, con mayor razón la acción de tutela se muestra improcedente para disponer reliquidaciones de pensiones ya reconocidas pues en este caso no sólo se está ante espacios de decisión inherentes a la justicia ordinaria sino que además existe ya una prestación económica que ha sido reconocida y que sustrae a su beneficiario del peligro implícito en la negación de un mínimo vital.

5. De ese modo, la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales ha sido una postura uniforme de esta Corporación. Y a los fundados motivos que se han expuesto para circunscribir la naturaleza del amparo constitucional a la protección de derechos fundamentales y sólo excepcionalmente a otros que no estén provistos de esa naturaleza, se puede agregar una consideración más: Es la legitimidad del juez constitucional la que se afecta si el amparo de los derechos se extiende más allá del ámbito dispuesto por el constituyente.”.

[5] Sobre la imposibilidad de resolver asuntos litigiosos relativos a seguridad social en sede de tutela, entre otras sentencias Cfr. T-315/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-612/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-528/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[6] Cfr. T-634/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento jurídico No. 7. [7] Cfr. SU-111/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta posición es reproducida en otras sentencias que hacen referencia a casos de reconocimiento de pensiones. Al respecto Cfr.

T-364/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-1650/00 M.P. Fabio Morón Díaz. [8] En un caso similar la Corte también denegó el amparo constitucional por la inactividad de los interesados en el reconocimiento de la pensión ante la entidad responsable de la misma.

Cfr. T-620/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [9] Cfr. T-620/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis. La misma regla jurisprudencial es reiterada en la sentencia T-634/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett .

[10] Cfr. T-1317/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Fundamento Jurídico No. 6.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 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.