COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/189/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/189/07
Expediente	—
Fecha	2006-02-14
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Circunstancia de haber sobrepasado la edad promedio de vida de los colombianos o de no llegar a ella no conducen indefectiblemente a la prosperidad de la acción o a su rechazo, porque puede acontecer que el anciano cuente con

Texto completo

T-189-07 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-189/07 ACCION DE TUTELA -Requisitos para procedencia excepcional de reliquidación de pensiones ACCION DE TUTELA- Configuración respecto a la edad de personas mayores La circunstancia de haber sobrepasado la edad promedio de vida de los colombianos o de no llegar a ella no conducen indefectiblemente a la prosperidad de la acción o a su rechazo, porque puede acontecer que el anciano cuente con recursos que le permitan mantener su nivel de vida y goce de buena salud y en otros casos bien podría el afectado, sin perjuicio de sus posibilidades de vivir, afrontar condiciones económicas y de salud difíciles, que exijan una inmediata intervención del juez constitucional.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Salario realmente devengado por el trabajador es la base para establecer las cotizaciones en pensión PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Reliquidación pensional con base en salarios devengados como embajador DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Perjuicio irremediable con ocasión de la avanzada edad y las enfermedades catastróficas que padece El actor afronta un perjuicio irremediable y grave, dado que no cuenta con ingresos diferentes a su mesada pensional para atender su subsistencia y la de su familia, debido a su avanzada edad y las enfermedades catastróficas que lo aquejan.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Resolución recurso de apelación para obtener la reliquidación pensional con base en salarios devengados como embajador Referencia: expediente T-1484405 Acción de tutela instaurada por Roberto Arenas Bonilla contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y otro Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de las decisiones adoptadas por las Salas Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Laboral de la H.

Corte Suprema de Justicia, para decidir la acción de tutela instaurada por Roberto Arenas Bonilla contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Seguro Social, por violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la protección debida a las personas de la tercera edad y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES 1. La demanda El actor refiere que con ocasión del cumplimiento de la Sentencia T-211 de 2005, proferida por esta Corte para restablecer sus derechos de petición y salud, solicitó al Seguro Social tener en cuenta, para efecto de la liquidación de su pensión, que esta Corte mediante Sentencia C-173 de 2004 declaró inexequible el aparte " para los cargos equivalentes de la planta interna", contenido en el parágrafo 1º del artículo 7 de la Ley 797 de 2003, de manera que el Ministerio de Relaciones Exteriores está en el deber de cotizar a la Seguridad Social con base en el salario real de los funcionarios adscritos al servicio exterior, el mismo que constituye la base para liquidar el monto pensional.

Afirma que, a pesar de la Sentencia de inconstitucionalidad en mención, mediante Resolución No.018167 de 2005 el Seguro Social le reconoció su pensión de vejez sin tener en cuenta "los salarios devengados por mí como embajador de Colombia ante el Gobierno de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de Misión ante la Unión Europea", razón por la cual "interpuse recurso de reposición y en subsidio apelación".

Sostiene que en los términos de la Resolución No. 004635 del 14 de febrero de 2006, " el ISS confirma lo dispuesto en la resolución No.018167 de 15 de junio de 2005 y motiva su decisión en que "… es responsabilidad del empleador aportar al Sistema General de Pensiones de conformidad con lo realmente devengado por el trabajador, razón por la cual, una vez efectuadas las correcciones por el citado Ministerio, se procederá a reliquidar la prestación en consecuencia al pago de la diferencia adeudada." Manifiesta que "no obstante lo anterior y teniendo en cuenta que la reliquidación quedó pendiente, elevé derecho de petición al Gerente II Centro de atención de pensiones de la Seccional Cundinamarca (..) solicitando al ISS la reliquidación inmediata de mi pensión con base en la certificación de salarios que el Ministerio de Relaciones Exteriores le había hecho llegar al ISS y que efectuara directamente a ese Ministerio el respectivo cobro" .

Asegura que "el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que yo había desempeñado el cargo de Embajador extraordinario y plenipotenciario en la Embajada de Colombia ante los gobiernos de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de Misión ante la Unión Europea, desde el 13 de noviembre de 1998 hasta el 10 de marzo de 2003 y los salarios devengados por mí durante dicho tiempo" y que el Seguro Social, a su vez, ha solicitado a la entidad "el pago de los correspondientes aportes pensionales, sin que el Ministerio haya efectuado el pago de los mismos".

Pone de presente que el "ISS ha omitido la aplicación de varias sentencias de la Corte Constitucional (..) referidas a derechos pensionales de personas que han desempeñado cargos diplomáticos como el que desempeñé en los últimos años, las cuales han sido precisas en señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado." Asegura que el monto pensional que le fue reconocido "corresponde a una tercera parte del promedio de los ingresos devengados por mí durante el tiempo en que me desempeñé como Embajador de Colombia, razón por la cual al solicitar la reliquidación de la pensión pretendo garantizar para mí y para mi familia unas condiciones de vida dignas, que me ayuden a sobrellevar una vejez tranquila y segura a la que creo tener derecho después de tantos años de labor, los últimos de ellos al servicio y en representación de mi país, como Embajador extraordinario y plenipotenciario en la Embajada de Colombia ante la Unión Europea".

En armonía con lo expuesto y debido "a mi avanzada edad (tengo 77 años de edad) y a las graves dolencias de salud que motivaron el fallo de tutela 211 de 10 de marzo de 2005, proferido por la Corte Constitucional" , invoca el amparo transitorio de sus derechos fundamentales, "ya que el monto de la pensión que me reconoció el ISS no alcanza para enfrentar las necesidades y gastos que actualmente tengo, las que se ven agravadas por el tratamiento médico al que vengo sometido desde hace algún tiempo (..)" lo que le representa "controles estrictos y que muchas veces generan costos adicionales que al no estar cubiertos por la EPS afectan de manera considerable mi presupuesto".

2. Intervención pasiva. Ministerio de Relaciones Exteriores La Directora Encargada del Talento Humano del Ministerio accionado solicita declarar improcedente la acción de tutela que se revisa, en consideración a que el actor pretende la "reliquidación de aportes pensionales cumplidos en el lapso comprendido entre noviembre de 1998 y marzo de 2003 y la inaplicación de la normatividad vigente, asunto que en manera alguna puede considerarse como de estirpe constitucional, menos aún equipararse a situaciones límite de humanidad que pudieran poner en peligro derechos fundamentales (..)" .

La Funcionaria pone de presente que el actor devenga una "pensión de jubilación en cuantía superior a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales, que desde la fecha de su reconocimiento hasta hoy le ha garantizado su subsistencia digna, sin que se acredite en debida forma que su derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, esté siendo realmente afectado." Agrega que el actor afronta un conflicto, relacionado con el monto de su pensión y que para el efecto cuenta con " otros medios de defensa" , y que el mismo "en cualquier tiempo puede solicitar una reliquidación de la prestación al Seguro Social o acudir ante la Justicia Ordinaria o Contencioso Administrativa, según el caso, para ventilar asuntos de estirpe legal que pone ahora en conocimiento del Juez de tutela, sin que por ello pueda afirmarse que se configura un perjuicio irremediable" .

Advierte que "aceptar el trámite del caso sub exámine por el procedimiento de tutela, genera entonces a todas luces, un desconocimiento del derecho al debido proceso que posee este Ministerio, si se advierte que en este trámite no puede ejercer cabalmente todos los medios de defensa consagrados en la ley para debatir el asunto de estirpe legal que se pone ahora en conocimiento del Juez Constitucional y que afecta el derecho de contradicción de la entidad" .

Señala al respecto: "(..) es entendible que al no existir en el procedimiento sumario de la tutela la oportunidad para proponer excepciones, como la de prescripción , la de cobro de lo no debido, la de compensación, la parte accionada no puede hacer uso de este mecanismo de defensa, lo cual explica una vez más la improcedencia de la acción de tutela en un caso como el que se debate" –destaca el texto-.

Se refiere a la Sentencia C-173 de 2004, con el objeto de puntualizar que esta Corte no ordenó "al Ministerio de Relaciones el pago de aportes pensionales en forma retroactiva, siendo pertinente destacar que a la luz del artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia los fallos de la Corte Constitucional surten efectos hacia el futuro, al menos que la Corte les de un alcance distinto y cierto es que en el fallo aludido la Corte Constitucional no dispuso efectos retroactivos "; y pone de presente que las sentencias de tutela relacionadas por el actor no constituyen precedente, del caso sub lite.

Lo último, si se considera i) que "no existe plena identidad de hechos frente a los debatidos en los casos reseñados por el actor como precedente y cierto (sic) el Ministerio de Relaciones Exteriores, no tiene legalmente la posibilidad de reconocer pensiones de jubilación" y ii) que "las sentencias de tutela aludidas en el libelo introductorio de amparo, no señalaron la aplicación de efectos "inter comunes", ni impartieron órdenes perentorias en el sentido de cancelar ajustes de aportes pensionales en forma extensiva o retroactiva a personas diferentes a los allí accionantes" –destaca el texto- .

En conclusión solicita rechazar la acción por improcedente y tener en cuenta que ese Ministerio "para efectos de la liquidación y pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones se ajustó a la (sic) a las disposiciones legales vigentes al momento de la vinculación del accionante a la entidad".

3. Material probatorio En el expediente se encuentran, entre otros, los siguientes documentos: a) Acta de Bautismo, expedida por la Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes de la Arquidiócesis de Bogotá, que da cuenta del nacimiento de Roberto Arenas Bonilla el 23 de octubre de 1928.

b) Fotocopia de la Resolución No. 018167 de 15 de junio de 2005, proferida por el Gerente II Centro de Atención Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

para reconocer pensión al asegurado Roberto Arenas Bonilla, con retroactividad al 11 de marzo de 2003. c) Fotocopia del escrito que sustenta los recursos de reposición y apelación, formulados por el actor, en contra de la Resolución antes relacionada, con el objeto de que se tenga en cuenta "la remuneración en moneda extranjera, convertida a pesos colombianos, que percibí como Embajador de Colombia ante el Gobierno de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de la Misión ante la Unión Europea" .

d) Fotocopia del escrito presentado por el actor, el 23 de agosto de 2005, ante la Gerente II Centro de Atención de Pensiones del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, mediante el cual solicita "reliquidar de manera inmediata mi pensión de vejez con base en los ingresos realmente devengados por mí como embajador de Colombia ante el Gobierno de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de Misión ante la Unión Europea, los cuales además de estar acreditados en el expediente aparecen en la certificación C.N.P. 0151 del Ministerio de Relaciones Exteriores adjunta" y advierte a la entidad sobre la necesidad de " efectuar el cobro de las respectivas sumas al Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta los mecanismos señalados por la ley para ello." e) Fotocopia de la Resolución 004635 de 14 de febrero de 2006, "por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición en el Sistema General de Pensiones –Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida" .

Consideró el Gerente II del Centro de Atención Pensiones del Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C. que "no es procedente reliquidar la prestación teniendo en cuenta salarios sobre los cuales el empleador MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, nunca aportó al Sistema General de Seguridad Social" y que "una vez efectuadas las correcciones por el citado Ministerio se procederá a reliquidar la prestación y en consecuencia al pago de la diferencia adeudada" .

En consecuencia el funcionario confirmó la Resolución No. 18167 del 15 de junio de 2005 y concedió al actor el recurso de apelación ante la Gerencia Seccional.

f) Fotocopias de certificaciones y procedimientos médicos y quirúrgicos, que indican que el actor "se encuentra en control de su cáncer de páncreas y cáncer de próstata. El primero tratado con cirugía y quimioterapia y su segundo cáncer está siendo controlado con PSA y de acuerdo con este se iniciarán tratamientos complementarios" -10/05/04-.

Además, según el Estudio Anatomopatológico de médula ósea, realizado por el Dr. Alvaro Camacho, en la IPS Compensar, el 16 de febrero de 2006, el actor padece síndrome mielodisplásico.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión 4.1 Sentencia de primera instancia La Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá concedió al actor el amparo de su derecho fundamental de petición, "para que se de respuesta a la solicitud del accionante radicada ante la Gerencia del Centro de Atención de Pensiones Seccional Cundinamarca, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia".

El fallador de instancia señala que "el ISS tiene la obligación de resolver de fondo la petición radicada ante la entidad el día 20 de abril de 2006, la cual hace referencia a que se concluya el trámite de la apelación interpuesta por el aquí accionante, en contra de la Resolución No. 018167 de junio 15 de 2005, sin que haya lugar a que el problema interno entre el ISS y el Ministerio de Relaciones Exteriores se constituya en un impedimento para resolver dicha petición".

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el restablecimiento de los derechos del doctor Arenas Bonilla, a la seguridad social, a la vida digna, a la salud y a la protección debida a las personas de la tercera edad, el fallador de primer grado considera improcedente la acción. Sostiene al respecto:

"(..) la controversia presentada entre las entidades demandadas no es dable de definir por acción de tutela, pues el juez de tutela no puede usurpar competencias administrativas que solo tienen las entidades involucradas en la reliquidación de la pensión de vejez que ha otorgado el ISS, quienes de acuerdo con la ley son las encargadas de definir lo relacionado con

correcciones a que haya lugar sobre el ingreso base de cotización del peticionario según la controversia que se infiere del contenido de la demanda de tutela, puesto que el ISS no se ha pronunciado sobre el (sic) la reliquidación pensional hasta tanto el ente accionado –Ministerio de Relaciones Exteriores cancele los aportes a los que se refiere el actor dentro del escrito de tutela." 4.2 Impugnación El actor interpuso recurso de reposición, con el objeto de que " se ordene al ISS hacer la correspondiente liquidación pensional con los salarios realmente devengados por mí como funcionario del servicio exterior y que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con su deber de ajustar los aportes correspondientes" ; de acuerdo con "la certificación de ingresos contenida en los oficios No.

C.N.P- 0148 y C.N.P. 0151 que se encuentra en poder del ISS", de manera inmediata. Aduce que la decisión del Seguro Social desconoce la sentencia C-173 de 2004, "en virtud de la cual es obligatorio que las pensiones del personal del servicio exterior de la República deban liquidarse tomando como base el salario realmente devengado, lo cual no ha sido hasta la fecha cumplido por el ISS ", así la misma no tenga efectos retroactivos, si se considera que "la liquidación pensional que me hizo el Seguro Social, (..) es muy posterior a la expedición de la mencionada Sentencia de Constitucionalidad" .

Se apoya en sentencias de tutela, de las que trae apartes, con el objeto de puntualizar i) que esta Corte ha ordenado al Ministerio de Relaciones Exteriores "enviar a los Seguros Sociales la información veraz sobre la base legal para la pensión de vejez del accionante (..)"; ii) que en otra oportunidad la Corte "analizando la situación pensional de un exembajador (..) [tuteló] los derechos del peticionario pues, a pesar de los reclamos elevados, el monto de liquidación de su pensión no había sido corregido "-T-1016 de 2000-; iii) que esta Corte ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores remitir al Seguro Social la información correspondiente, "pues los salarios que él realmente devengó cuando se desempeñaba en dicho cargo no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión en virtud de sus equivalencias " –T-534 de 2001-; iv) que se protegió el derecho a la igualdad, a la vida digna y al mínimo vital, de una ciudadana británica de 57 años, quien trabajó para el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, desempeñando el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la Gran Bretaña "al considerar que la accionante no tenía garantizado su sustento con el pago de una pensión equivalente a la del cargo de la planta interna del Ministerio" ; y v) que esta Corte concedió el amparo "a quien se le liquidó su pensión de vejez en base a salarios no devengados realmente por ella, sino al equivalente de su cargo en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores" -T-1078 de 2004-.

Se refiere a los planteamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores para dejar sentado que una pensión equivalente a ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes no garantiza su derecho a la subsistencia en condiciones dignas, puesto que "mi salario promedio real devengado en el último año de servicios ascendía a un valor equivalente a 33 salarios mínimos mensuales, según aparece en la certificación del Ministerio que aparece en el expediente" .

Destaca que el Seguro Social, a la vez que reconoce su derecho a la reliquidación de su pensión, afirma que "solo se efectuará y pagará cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores pague al ISS los dineros correspondientes", posición que contradice los principios de la seguridad social amparados por la Constitución Política y reiterados de manera uniforme por esta Corte , quien sostiene que el incumplimiento de la obligación del empleador de consignar los aportes no obstaculiza el reconocimiento de la pensión , "por cuanto no es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador que además hubiese podido ser subsanada por la misma entidad".

En conclusión solicita confirmar la decisión de primer grado, en lo atinente al restablecimiento de su derecho de petición y revocar la providencia en cuanto le negó el amparo de sus derechos a la seguridad social, vida, salud, debido proceso y la protección a la que tienen derecho las personas de la tercera edad, para, en lugar de la negativa, "ordenar al ISS la reliquidación inmediata de mi pensión de vejez, ya que esa entidad no solo cuenta con la información requerida para ello,

sino que además se encuentra obligada a hacerlo, independientemente de la forma como haga efectivos los recursos por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores".

Finalmente, afirma "creo tener derecho a vivir mis últimos días en unas condiciones igualmente dignas, para lo cual requiero la reliquidación inmediata de mi pensión de vejez, con base en los ingresos realmente devengados, por mí como miembro del servicio exterior de la República" .

4.3 Segunda Instancia La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia confirma la decisión "pues en tratándose de un derecho legal, puede ser reclamado ante la jurisdicción competente que decidirá si hay lugar o no a su reconocimiento" .

Afirma que "si bien todo derecho laboral en su sentido lato tiene rango constitucional, los derechos que la Carta Política protege como susceptibles de amparo mediante la acción de tutela son aquellos que por las características de cada caso adquieren la connotación de fundamentales " y agrega que "el pretendido reajuste pensional, por las circunstancias que rodean el caso, pertenece más a la esfera de derechos de estirpe legal los que, como se señaló en precedencia, tienen otros medios judiciales de defensa" .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de la Sala Número Uno de esta Corporación, mediante providencia del 30 de enero de 2007.

2. Asunto objeto de decisión Corresponde a la Sala revisar las sentencias proferidas por las Salas Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que conceden al actor la protección de su derecho de petición y le niegan por improcedente el amparo de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la protección debida a las personas de la tercera edad.

Ahora bien, el doctor Roberto Arenas Bonilla solicita el amparo transitorio de los derechos fundamentales ya relacionados, porque el Ministerio de Relaciones Exteriores cotizó para efectos de su pensión con base en un salario que no era el suyo y el Seguro Social, a pesar de reconocer su derecho a la reliquidación pensional, la condiciona al reajuste de las cotizaciones, a cargo del Ministerio accionado.

Este último, por su parte, aduce que, durante el desempeño del actor en el servicio exterior, liquidó el monto de sus aportes a la seguridad social de conformidad con la normatividad entonces vigente, de manera que no entiende porqué tendría que pagar sus adicionales.

Afirma también el Ministerio que la acción que se revisa no es procedente, dado que el actor disfruta de una pensión superior a ocho salarios mínimos y el ordenamiento cuenta con procedimientos diferentes a la acción de tutela para resolver las controversias de orden legal, con pleno respeto de las garantías constitucionales de las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los jueces de instancia conceden el derecho de petición pero se niegan a avanzar sobre el sentido de la respuesta, aduciendo que la reliquidación que el actor invoca es un conflicto de orden legal de competencia de la jurisdicción del trabajo, esta Sala deberá, previamente, resolver si el actor cuenta con otra vía para que el Seguro Social acceda a sus pretensiones e igualmente determinar si el doctor Arenas Bonilla afronta un perjuicio irremediable, que dé lugar a la intervención transitoria del juez constitucional.

3. Procedencia de la acción. Perjuicio irremediable en materia de reliquidación de pensiones 3.1 El artículo 2° del Código Procesal del Trabajo asigna a la jurisdicción laboral el conocimiento de los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo; la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación laboral; los asuntos sobre fuero sindical y asociaciones sindicales; los recursos de homologación en contra de los laudos arbitrales; las

controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social y las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados.

Habría que entender, en consecuencia, que el actor debe acudir ante la jurisdicción del trabajo para resolver la controversia que afronta con el Seguro Social, fundada en que la base utilizada por la entidad para establecer el monto de su mesada pensional no consulta los salarios efectivamente devengados por él, como embajador de Colombia ante el Gobierno de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de la Misión colombiana ante la Unión Europea, entre noviembre de 1998 y el mes de marzo de 2003.

No obstante, el artículo 86 constitucional prevé la intervención del juez de amparo "para evitar un perjuicio irremediable", así el ordenamiento cuente con otros medios para el restablecimiento de los derechos en conflicto y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la "existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Señala al respecto la Corte: "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" [1] " [2] De manera que, con el fin de establecer la procedencia del amparo transitorio invocado por el actor, esta Sala habrá de considerar que el doctor Roberto Arenas Bonilla, de 78 años de edad, pues según la partida anexa al expediente nació el 28 de octubre de 1928 y quien afronta serios padecimientos en su salud, percibe en la actualidad un mesada pensional equivalente a ocho salarios mínimos, es decir considerablemente inferior a la suma que percibió durante los últimos años de su actividad laboral, como lo indica el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En un asunto similar al que estudia la Sala [3] , en materia de los requisitos que se deben considerar, con el objeto de determinar la procedencia de la acción de tutela, sostuvo esta Corte:

"7. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha señalado con absoluta claridad que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

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

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos

que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela [4] ”.

Siendo así, como pasa a explicarse, la acción que se revisa es procedente i) porque el actor afronta un perjuicio irremediable y grave, si se considera que habiendo traspasado el límite de su expectativa probable de vida en precarias condiciones de salud, se enfrenta a la considerable disminución de los únicos ingresos con que cuenta para atender su sustento y el de su familia, de manera acorde con el nivel de vida alcanzado y para sufragar, a su vez, los gastos que el Sistema de Seguridad Social en Salud le impone a los afiliados que padecen enfermedades catastróficas y ii) el doctor Arenas Bonilla agotó la vía gubernativa, ante el Seguro Social, con miras a que la entidad liquidara su mesada pensional con base en los salarios efectivamente devengados, durante los últimos cinco años de su actividad laboral.

3.2 Con el fin de establecer la eficacia de los procedimientos diferentes a la acción de amparo, en concreto, al tenor del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia de esta Corte suministra criterios relevantes para determinar cuándo el afectado no puede aguardar la definición del conflicto, porque hacerlo consolida el daño o realiza la amenaza, de manera que la intervención transitoria del juez de tutela se hace indispensable [5] ”.

En materia pensional y en lo que se refiere a la edad del afectado, la jurisprudencia constitucional indica que “si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos [6] y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, (..) ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho” .

Ahora bien, la circunstancia de haber sobrepasado la edad promedio de vida de los colombianos o de no llegar a ella no conducen indefectiblemente a la prosperidad de la acción o a su rechazo, porque puede acontecer que el anciano cuente con recursos que le permitan mantener su nivel de vida y goce de buena salud y en otros casos bien podría el afectado, sin perjuicio de sus posibilidades de vivir, afrontar condiciones económicas y de salud difíciles, que exijan una inmediata intervención del juez constitucional.

Así las cosas, esta Corte, atendiendo al estado de salud de quien invocaba el amparo, mediante Sentencia T-214 de 1999 [7] , encontró procedente la acción de tutela, aunque para entonces el afectado no sobrepasaba la edad que constituye el índice promedio de expectativa de vida de los colombianos , en consideración a que el actor padece una enfermedad catastrófica, lo que comporta el riesgo de no disfrutar en vida su pensión de jubilación a la que, según se pudo establecer, tenía derecho [8] .

En esta misma línea, mediante Sentencia T-536 de 2003 [9] , . la Sala Primera de Revisión confirmó la providencia que negó el amparo constitucional a un pensionado por el Fondo de Previsión del Congreso de la República, al establecer que -no obstante su avanzada edad- el afectado disfruta de una mesada pensional que le permite mantener su nivel de vida. Y, la Sala Sexta de revisión, en los términos de la Sentencia T-862 de 2004 [10] , concedió el amparo transitorio invocado, debido a que la mesada pensional que le había sido reconocida no le permitía al actor “ cubrir los gastos ordinarios de él y su núcleo familiar”.

Quiere decir, entonces, que ante el perjuicio irremediable y grave que comporta para un anciano no contar con ingresos suficientes para atender su subsistencia, la de su familia y los gastos demandados por la enfermedad catastrófica que padece, corresponde al juez de tutela emitir órdenes de inmediato cumplimiento para que cese la vulneración, sin perjuicio de la improcedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo, para resolver sobre los conflictos surgidos entre los afiliados y las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social.

3.1 El doctor Roberto Arenas Bonilla, de 78 años, quien padece enfermedades catastróficas, solicita el amparo transitorio de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la protección debida a las personas de la tercera edad y al

debido proceso.

Para el efecto pone de presente i) la grave situación que afronta, dado que el monto pensional que le fue reconocido por el Seguro Social no consulta los salarios efectivamente devengados por él, durante los últimos cinco años de su actividad laboral, de manera que no le resulta posible atender su subsistencia y la de su familia y los gastos que demanda su salud y ii) el agotamiento de la vía gubernativa, con miras al reconocimiento de la pensión a la que tiene derecho.

Siendo así, se habrá de establecer si el actor tiene derecho a la reliquidación que solicita, para lo cual se reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con el salario base para liquidar el monto pensional de los funcionarios adscritos al servicio exterior y las decisiones de esta Corte relacionadas con el derecho de los pensionados a disfrutar de la prestación que les corresponde, sin perjuicios de los conflictos surgidos entre el empleador y la entidad prestataria, por el monto de las cotizaciones, la oportunidad y el pago de las mismas.

4. Reiteración de jurisprudencia 4.1 El parágrafo del artículo 7° de la Ley 797 de 2003 Mediante Sentencia C-173 de 2004, esta Corte, entre otras decisiones, declaró inexequibles los apartes “ para los cargos equivalentes de la planta interna” contenidos en el parágrafo 1° del artículo 7° de la Ley 797 de 2003, que permitían liquidar los aportes con destino a la Seguridad Social con base en un salario inferior al realmente recibido por algunos servidores, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Argumentó el ciudadano accionante que, al tenor de la disposición demandada, los funcionarios que prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores verían reducidos sus ingresos si la pensión a la que tienen derecho se calculaba, como indicaba la norma, es decir con base en los salarios asignados a cargos equivalentes, de la planta interna.

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

Ahora bien, para efecto de la decisión de inexequibilidad, esta Corte fijo el alcance del parágrafo parcialmente demandado y trajo a colación la jurisprudencia constitucional relacionada con el monto de las cotizaciones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con fines pensionales y las decisiones del Seguro Social en la materia.

Señala la providencia: “Como puede verse la norma parcialmente acusada no sólo regula el cálculo del ingreso base de cotización, también se refiere al ingreso base de liquidación, por tanto, el estudio que adelantará la Corte versa sobre estos dos asuntos pues, de hecho, las expresiones demandadas por el actor se refieren a esos dos temas, sobre los cuales manifiesta su inconformidad.

(..) 12- Esta Corte ya ha estudiado el asunto planteado en esta oportunidad en diferentes ocasiones [11] . Así, en diversos procesos de tutela, antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital, por cuanto el mencionado ministerio había 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. Tal es el resultado del establecimiento de equivalencias entre los cargos de planta interna y los de planta externa, y específicamente al punto de las equivalencias salariales”.

(..) 14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al

cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería 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 a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo. Es decir, lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado. Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado 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. 48, y 53). Sobre este particular la Sentencia T-1016 de 2000 expresó 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." Consideró esta Corte, además, las previsiones de los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 y recordó que resulta imperativo, al tenor de los principios que sustentan la relación laboral, que las prestaciones, al igual que el salario, guarden proporcionalidad con el trabajo desempeñado y las responsabilidades asumidas por el trabajador. De manera que si bien la equivalencia entre en el servicio interior y la planta externa, para efectos de provisión de cargos puede presentarse, resulta constitucionalmente inaceptable que el Ministerio de Relaciones Exteriores utilice dicha equivalencia para desconocer los derechos laborales de los servidores, haciendo que los aportes y el monto pensional se paguen y liquiden con base en un salario inferior, al efectivamente devengado.

En consecuencia esta Corte resolvió declarar inexequibles las expresiones "para los cargos equivalentes en la planta interna" , contenidas en el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, corrigiendo, de esta manera, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, con efectos definitivos y erga homes, la "reiterada violación a la igualdad que se venía presentando" , advertida en decisiones de tutelas presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, en razón de que el monto de sus cotizaciones y la liquidación de su mesada pensional estaban siendo liquidadas con base en ingresos inferiores a los percibidos.

4.2 El artículo 57 del Decreto 10 de 1992 Con antelación a la declaratoria de inexequibilidad mencionada en el punto anterior, reiteradamente esta Corte se pronunció sobre la vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, dado que el Ministerio de Relaciones Exteriores se fundamentaba en él para liquidar y pagar las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno.

Señaló esta Corte, en la Sentencia T-1016 de 2002 [12] que "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" y que si "en gracia de discusión estuviere vigente, esa norma se inaplica por la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 de la Carta)" .

Indica la decisión: "La ley 100 de 1993 "Crea el sistema de seguridad social integral", el verbo rector es crear. Y define la universalidad como "la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida". Y al determinar el campo de aplicación del sistema general de pensiones expresamente dice: "El

Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general". 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.

2. La no discriminación en la seguridad social en pensiones Como es apenas natural los trabajadores del Estado tienen derecho a su pensión. La pensión no es una dádiva del Estado, es un derecho adquirido por quienes cumplen los requisitos exigidos para tener el status de jubilado. Estos requisitos "no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 20 de abril de 1968).

Pues bien, las normas anteriores a la ley 100, en lo referente a las pensiones, tuvieron en cuenta el salario o sueldo que devengaba el aspirante a jubilado y no el que devengara otra persona que ocupara cargo diferente. La ley 100 también tiene en cuenta el salario mensual del trabajador o extrabajador (artículo 18). El legislador podía y puede señalar el porcentaje sobre dicho salario o topes, pero nunca excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional. Uno de los topes es el del límite de 20 salarios mínimos. Y hay trato discriminatorio si quien teniendo derecho a la pensión con un tope de 20 salarios mínimos no se le reconoce ello mientras a todos los demás pensionados que recibieron salarios superiores a ese tope sí se les reconoce la pensión hasta tal límite.

La jurisprudencia ha sido enfática en tener en consideración el salario del trabajador o del extrabajador como elemento informante de la cuantificación de la mesada. "Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue a lo principal. El salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión, y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar el sueldo básico para la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo" (sentencia del 23 de marzo de 1979 del Consejo de Estado, M.P. Ignacio Reyes Posa DA. En el mismo sentido otra sentencia del 2 de marzo de 1979).

En varias oportunidades ha prosperado la tutela en la Corte Constitucional cuando se vulnera el derecho a la igualdad (SU-430/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En el presente caso el problema radica en si es constitucional el comportamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores al indicar que el salario base para pensión del señor Valencia López no era el que a su cargo correspondía sino el de otro señalado en equivalencia.

En primer lugar, la Constitución de 1991 le dio rango constitucional a la seguridad social y le otorgó al legislador la facultad de indicar cómo quedaría establecida. Esto fue lo que hizo la ley 100 de 1993 y los numerosos decretos que la reglamentaron. De ahí se deduce que, salvo los regímenes especiales (dentro de los cuales no figura la carrera

diplomática) y el régimen de transición (que obviamente es en lo favorable al pensionado) lo que obliga es la normatividad vigente y ésta es la contemplada en la ley 100 de 1993.

Si la pensión es una consecuencia del salario que devenga el trabajador y si según la ley 100 de 1993 para aquellos salarios altos el tope máximo es de veinte salarios mínimos, esta disposición (salvo casos excepcionales como parlamentarios y magistrados de las altas cortes) es la norma vigente.

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).

En conclusión, 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 bién 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”.

De manera que dada la vinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores a la decisión antes reseñada y su calidad de demandado en múltiples acciones de amparo en los que esta Corte ha reiterado sus planteamientos, no resulta aceptable i) que dicho Ministerio haya seguido aportando a la Seguridad Social sumas inferiores a las que se dijo le correspondía cotizar por el personal vinculado a la planta externa; ii) que el Seguro Social haya tolerado esa situación y iii) que este último opte por solventar el asunto liquidando a los servidores mesadas pensionales que no corresponden a los salarios realmente devengados.

Es que, frente a las decisiones de los jueces de amparo, que declaran insistentemente la incompatibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 con la Carta Política y la vigencia de la Ley 100 de 1993, en materia de montos para cotizaciones y liquidación de pensiones, no puede el Ministerio accionado aducir -como lo hace la Directora de talento humano de la entidad- que al actor no les es dable exigir que su mesada pensional consulte el salario que efectivamente devengó, entre los años de 1998 y el año 2003, porque esta Corte no dispuso que la Sentencia C-173 de 2004 tendría efectos retroactivos.

Porque si bien las decisiones de inconstitucionalidad, como regla general rigen para el futuro, a menos que esta Corte disponga lo contrario, [13] desde el año 2000 se conoce la incompatibilidad -puesta de presente por esta Corte- con los principios mínimos fundamentales de la relación laboral que comporta i) que el patrono declare un salario inferior, al efectivamente devengado por el trabajador, para cotizar al sistema de Seguridad Social y ii) que, conociendo la situación, la administradora liquide la prestación de la misma manera.

4. Caso concreto La Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia conceden al actor el amparo de su derecho de petición, pero declaran improcedente la acción de tutela para restablecer sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, protección debida a las personas de la tercera edad y debido proceso.

No obstante el amparo también debía concederse, aunque como mecanismo transitorio, con el objeto de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable y grave, dado que el Seguro Social le liquidó al actor su pensión con base en unos salarios que no corresponden a los efectivamente devengados y mantuvo la decisión en espera de que el Ministerio de Relaciones Exteriores cancele las sumas dejadas de cotizar.

Lo anterior sin reparar en que a los 78 años de edad, es decir luego de haber sobrepasado el nivel probable de vida y afectado con graves dolencias, el Dr. Arenas Bonilla no cuenta con ingresos para atender, de acuerdo con su nivel de vida, su sustento, el de su familia y sufragar los gastos médicos que le corresponde cubrir a los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, las divergencias entre el Seguro Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores, por los valores dejados de cotizar, en razón de las previsiones de la Ley 100 de 1993 y la declaratoria de inexequibilidad parcial del parágrafo del artículo 7° de la Ley 797 de 2003, no pueden alegarse para negarle a los pensionados el reconocimiento de la prestación, tampoco para liquidarla por una suma inferior a la legalmente establecida, porque las entidades administradoras cuentan con mecanismos eficaces para obtener de parte de los empleadores el cumplimiento de sus obligaciones y no les está dado hacer recaer en los afiliados las consecuencias de actuaciones a las que son ajenos.

Señala la Corte: “En reiterada jurisprudencia la Corte ha indicado que las diferencias que se establezcan entre sujetos ubicados en idéntica situación deben tener fundamento adecuado y razonable y en verdad, bajo ningún punto de vista es razonable que las consecuencias de la desatención de las obligaciones correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión y, en lugar de adecuado, es altamente desproporcionado que el peso de esos incumplimientos recaiga de manera tan abrupta sobre el trabajador, privándolo, en la práctica, de su legítimo derecho. Ese sacrificio desmedido, lejos de contribuir a consolidar los fines de la seguridad social los desatiende.

El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas”.

De manera que el Seguro Social habrá de resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución No. 018167 de 15 de junio de 2005, proferida por el Gerente II Centro de Atención Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C., en el sentido de reliquidar la prestación de acuerdo al salario efectivamente devengado por el asegurado entre los años 1988 y 2003 y la decisión permanecerá vigente y producirá efectos, hasta tanto la jurisdicción laboral resuelva el asunto de manera definitiva.

Para el efecto el Seguro Social i) podrá descontar de las sumas a su cargo los valores dejados de cancelar por el actor, por concepto de aportes a la Seguridad Social en el rubro de pensiones, sin afectar significativamente sus ingresos, de modo que el mismo pueda atender su subsistencia y la de su familia y atender sus gastos de salud e ii) iniciará las actuaciones correspondientes, con miras a obtener de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores el pago de las sumas a cargo de éste.

5. Conclusiones. Las sentencias de instancia se confirmarán parcialmente La Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conceden al actor el amparo de su derecho de petición y le niegan la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la protección de las personas de la tercera edad y al debido proceso, porque si bien el Seguro Social debe resolver el recurso de apelación, interpuesto contra la Resolución No. 018167 de 15 de junio de 2005, restableciendo así su derecho de petición, no tiene que hacerlo en los términos que el actor lo solicita.

Lo expuesto dado que al parecer de los jueces de instancia el actor plantea un conflicto de orden legal, que corresponde dirimir a la jurisdicción del trabajo.

Pero la Corte no puede pasar por alto que el actor afronta un perjuicio irremediable y grave, dado que no cuenta con ingresos diferentes a su mesada pensional para atender su subsistencia y la de su familia, debido a su avanzada edad y las enfermedades catastróficas que lo aquejan.

De modo que las decisiones de instancia se confirmarán parcialmente, para, en lugar de la negación, concederle al actor el amparo transitorio invocado, respecto de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la igualdad, el debido proceso y la protección debida a las personas de la tercera edad.

En consecuencia el Seguro Social, resolverá el recurso de apelación instaurado por el actor, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, en el sentido de reliquidar la prestación para que la misma consulte los salarios efectivamente devengados por el asegurado y le pagará a éste la prestación de la manera indicada, hasta que la jurisdicción laboral indique lo contrario.

Lo anterior sin perjuicio del derecho de la entidad de descontar, de las sumas adeudas por concepto de mesadas anteriores indebidamente liquidadas, los aportes no pagados por el trabajador y de adelantar las actuaciones administrativas y judiciales necesarias para obtener del Ministerio de Relaciones Exteriores el pago de las sumas a su cargo.

Lo anterior en consideración al artículo 4° de la Constitución Política, los principios mínimos fundamentales de la relación laboral previstos en el artículo 53 constitucional, las previsiones de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, a cuyo tenor el salario realmente devengado por el trabajador constituye la base para establecer las cotizaciones a la seguridad social y el monto de la prestación, sin que resulte posible trasladar al asegurado las diferencias entre el empleador y la administradora, por el monto de los aportes y los valores no cancelados oportunamente.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá el 30 de agosto de 2006 y por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre del mismo año, en cuanto al amparo del derecho de petición y REVOCAR las decisiones para, en su lugar, conceder la protección transitoria de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, el debido proceso y la protección debida a las personas de la tercera edad, dentro de la acción de tutela promovida por Roberto Arenas Bonilla contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Seguro Social.

En consecuencia disponer que el Seguro Social, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión resuelva el recurso de apelación interpuesto, contra la Resolución No. 018167 de 15 de junio de 2005, en el sentido de reliquidar la prestación, de manera que ésta consulte los salarios efectivamente devengados por doctor Roberto Arenas Boinilla como Embajador de Colombia ante el Gobierno de Bélgica y Luxemburgo y Jefe de la Misión de Colombia ante la Unión Europea, entre 1988 y el año 2003.

Esto último sin perjuicio del derecho de la entidad i) de descontar, de las sumas a su cargo por las mesadas indebidamente canceladas, los valores dejados de aportar por el actor, sin afectar significativamente los ingresos del doctor Arenas Bonilla, de modo que éste pueda atender su subsistencia, la de su familia y atender sus gastos de salud y ii) de adelantar las diligencias administrativas y judiciales del caso, con el objeto de obtener de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores el reconocimiento y pago de las diferencias a su cargo, por el mismo concepto.

SEGUNDO. ADVERTIR al accionante, como también al Seguro Social que la protección transitoria que se concede permanecerá vigente mientras la jurisdicción laboral resuelve el litigio y siempre que el actor inicie la acción ordinaria en los cuatro meses siguientes, contados a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho.

TERCERO. Por Secretaria LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil .

[2] Sentencia T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [3] Al igual que en este caso, en la oportunidad que se trae a colación el actor demandó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Seguro Social, porque éste determinó el ingreso base de la liquidación de la pensión que le reconoció al actor, con fundamento en la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores que no acreditaba los salarios correspondientes al cargo de embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el gobierno de la República Oriental del Uruguay y jefe de la misión permanente de Colombia ante la Asociación Latinoamérica de Integración (ALADI), desempeñado por el actor.

[4] Sentencia T-634 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynettt. [5] Sobre el carácter fundamental por conexidad del derecho a la pensión de jubilación, consultar entre otras decisiones las Sentencia T-1752 de 2000 M.P.

Cristina Pardo Schlesinger y SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [6] Se estima en 71 años. [7] Sentencia T-214 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] En igual sentido, Sentencia T-234 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis. En esta oportunidad la Corte concedió el amparo transitorio, a un persona mayor de 70 años, con serios quebrantos de salud que le impiden procurar su propia subsistencia y la de su familia, que recibe una mesada pensional que no le permite atender su mínimo vital.

[9] Sentencia T-536 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería. En igual sentido Sentencia T-179 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [10] Sentencia T-862 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[11] Ver sentencias T-1016 de 2000, T-534 de 2001, T-1022 de 2002 y T-083 de 2003. [12] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [13] En este sentido se pueden consultar, entre otras las sentencias C-415 de 1992 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-975 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.