COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/527/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/527/04
Expediente	T-849533
Fecha	2004-05-27
Sala	Sala un
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	Ana Del Socorro Bornacelli Guerrero contra La Nación Ministerio de Relaciones Exteriores

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- /Accion De Tutela
- Derechos Fundamentales
- Pension De Jubilacion
- Pension De Jubilacion De Funcionario Diplomatico

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Respecto a liquidación pensional de exfuncionarios diplomáticos procedimiento que permita a los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores hacer que cese la discriminación a que están siendo

Texto completo

T-527-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-527/04 ACCION DE TUTELA -Improcedencia para reliquidación de pensiones /ACCION DE TUTELA -Subsidiariedad DERECHOS FUNDAMENTALES -Inexistencia de vulneración ACCION DE TUTELA -Improcedencia respecto a liquidación pensional de exfuncionarios diplomáticos PENSION DE JUBILACION -Liquidación con base en el salario realmente devengado por el trabajador PENSION DE JUBILACION DE FUNCIONARIO DIPLOMATICO -Liquidación con base en el salario realmente devengado No encuentra la Sala un procedimiento que permita a los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores hacer que cese la discriminación a que están siendo sometidos, por pertenecer o haberse desempeñado en la planta externa de la entidad, así el asunto haya quedado definido; pues lo cierto es que el Ministerio insiste en certificar con fines prestacionales que la actora devengó un salario inferior al real, práctica recurrente que la Sala Plena de esta Corporación tuvo por superada al declarar la inexequibilidad de la expresión contenida en el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 que la permitía. De modo que el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá sujetarse a lo dispuesto en la sentencia C-173 de 2004, para lo cual no sólo tendrá que expedir la certificación que la actora demanda, sino abstenerse de obstaculizar el derecho de sus servidores y exfuncionarios a acceder a las prestaciones sociales a que tienen derecho, conforme el salario efectivamente devengado. No quiere decir lo anterior que esta Sala interfiera en las decisiones que sobre las prestaciones ya recibidas por la actora o en vía de reconocimiento deberá tomar la justicia ordinaria, incluyendo el reajuste de la cesantía que la señora pretende, porque en estos aspectos sigue vigente la jurisprudencia consolidada de esta Corte, sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, con la salvedad establecida en el artículo 86 de la Carta Política.

Referencia: expediente T-849533 Acción de tutela instaurada por Ana Del Socorro Bornacelli Guerrero contra La Nación Ministerio de Relaciones Exteriores Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cuatro (2004). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Del Socorro Bornacelli Guerrero contra La Nación Ministerio de Relaciones Exteriores.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos Del acervo probatorio que obra en el expediente se puede dar por cierto i) que la señora Ana del Socorro Bornacelli Guerrero estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el consulado de Colombia en Hamburgo, entre junio de 1989 y enero de 2003; y ii) que la certificación emitida por su empleador con fines pensionales no corresponde al salario efectivamente devengado por la servidora.

2. Pruebas En el expediente obran los siguientes documentos: - Certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores que da cuenta de los cargos desempeñados por la actora en el Consulado de Colombia en Hamburgo, entre el 1° de agosto de 1989 y el 20 de enero de 2003, al igual que los valores reportados al Sistema General de Pensiones por conducto de CAJANAL.

- Fotocopias i) de la comunicación de 31 de diciembre de 2002, emitida por el Director de Talento Humano del Ministerio accionado, con el fin de enviarle a la actora fotocopia del Decreto 3221 del 27 de diciembre de 2002 “Por medio del cual se suprimen y se crean unos cargos en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores” , y recordarle su deber de dejar el cargo de manera inmediata; y ii) del Decreto a que se hace mención, el que suprime, entre otras cargos, el de Canciller 9P.A. del Consulado en la ciudad de Hamburgo, Alemania.

- Fotocopias de las certificaciones emitidas por el Coordinador de Nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el ingreso base de cotización pensional descontado a la actora y puesto a disposición de la Caja Nacional de Previsión Social, entre el 01 de abril de 1994 y el 20 de enero de 2003, que permiten establecer que el accionado inicialmente declaró a nombre de la actora un ingreso base para cotización en pensiones de 245.130 pesos colombianos, y más adelante lo hizo por 459.154.oo en moneda de la misma denominación.

- Fotocopia de las certificaciones emitidas por el Coordinador de Nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre las sumas devengadas por la actora, entre los años de 1989 y de 2003, que dan cuenta, entre otros pagos, del realizado en el mes de abril de 1994 en razón de 3.053.13 dólares estadounidenses, y del efectuado en enero del 2003 por 1.720 euros.

- Certificación emitida por el Fondo Nacional del Ahorro, sobre los dineros aportados por el Ministerio de Relaciones Exteriores a nombre de la actora, por los mismos valores para efecto de su pensión y las constancias de retiro por parte de la servidora.

3. La demanda La señora Ana del Socorro Bornacelli Guerrero, a través de apoderado, formula acción de tutela en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque la entidad demandada certificó con destino al Sistema General de Seguridad Social y al Fondo de Cesantías, a su nombre, un ingreso base de cotización que no consulta la realidad de su asignación básica mensual, vulnerando los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social.

Basada en jurisprudencia de esta Corte, afirma que las actuaciones de la administración deberán sujetarse al principio de legalidad y garantizar el debido proceso, pero que el Ministerio demandado “(…) cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social, y las previsiones que hizo para el pago de cesantías, eran claramente contrarias a la normatividad constitucional y

a lo dispuesto en la legislación laboral y en la ley 100 de 1993, que disponen que dichas cotizaciones deben tener como base de cálculo la cifra REAL de salario que percibe un empleado, y no una cifra menor, calculada de modo arbitrario por la entidad para la cual presta sus servicios” .

Agrega que el ente accionado conculca igualmente su derecho fundamental a la igualdad, pues sujetó la liquidación de su cesantía y realizó su aporte pensional a unas previsiones que difieren de las que rigen para “los demás trabajadores colombianos” , sin justificación, vulnerando, además, por conexidad, sus derechos a la subsistencia digna y al mínimo vital.

4. Posición de la entidad accionada El Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores interviene para solicitar que no se conceda a la señora Bornacelli Guerrero el amparo invocado, por improcedente, en especial porque la nombrada no está reclamando el reconocimiento y pago de su pensión.

Indica que la actora plantea un conflicto de rango legal, fundado en la interpretación de los decretos 2100 de 1992, 2660 de 1993, 2899 de 1994, 2350 de 1995, 2373 de 1996, 2767 de 1997, 2354 de 1998, 2686 de 1999, 2790 de 2000, 2888 de 2001 y 3200 de 2002, que disponen lo relativo a la liquidación de la cesantía, definen la base que se debe considerar para la cotización pensional, y regulan lo atinente a los descuentos tributarios de los funcionarios vinculados al Ministerio, que se desempeñan en el servicio exterior. Asunto que corresponde dilucidar a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Afirma que las actuaciones del Ministerio han sido adelantadas de conformidad con las disposiciones ya señaladas, y que las certificaciones anexas al expediente así lo indican.

Asegura que la actora nunca manifestó estar en desacuerdo con los descuentos que el Ministerio aplicó a su salario en cada mensualidad, y pone de presente que transcurridos “3 años contados desde la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible; en este caso, desde la fecha mensual correspondiente”, entra a operar el fenómeno de la prescripción”.

5. Decisiones que se revisan 5.1 Sentencia de primera instancia La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá concedió parcialmente el amparo impetrado, en consecuencia ordenó al Ministerio accionado expedir con destino a la Caja Nacional de Previsión Social “la información sobre los salarios devengados por la accionante durante el tiempo que se desempeñó en el servicio exterior, en los cargos de “Canciller (PA” y de “Canciller Grado Ocupacional)PA” en el Consulado de Colombia en Hamburgo”, pero resolvió no pronunciarse sobre los valores pagados por concepto de cesantía.

Lo último porque “de acuerdo con el extracto de la cuenta individual del Fondo Nacional del Ahorro la interesada ya recibió el pago de la cesantía (..) desconociéndose si frente al acto administrativo o actos administrativos de liquidación, reconocimiento y pago de esa prestación, exhibió inconformidad alguna”.

Aduce el fallador de primer grado que la señora Bornacelli Guerrero reclama la expedición de la certificación de “los salarios que en realidad percibió durante su desempeño en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como canciller en servicio exterior”, y que la jurisprudencia de esa Corporación indica que dicha certificación debe dar cuenta de los salarios efectivamente devengados “como resultado del amparo constitucional del derecho a la seguridad social en pensiones en conexidad con la igualdad y la subsistencia digna” –cita la sentencia de tutela No. 12081 de octubre 8 de 2002 M.P. Marina Pulido de Barón, de la que reproduce apartes -.

5.2 Impugnación El Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores impugnó la decisión i) porque la actora no controvierte la certificación que le fue expedida, sino que reclama sobre las cotizaciones a la Seguridad Social, utilizando un vía inadecuada; ii) debido a que no se puede endilgar a la entidad el quebrantamiento de los

derechos fundamentales de la ex funcionaria, cuando lo que en realidad se presenta es una diferencia respecto de la interpretación de las normas que regulan los aportes a la seguridad social, del personal adscrito al servicio exterior; iii) dado que la sentencia "presenta falencias en la interpretación del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, anterior Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular ";

iv) en razón de que juez de primera instancia cita jurisprudencia constitucional fuera de contexto; y v) debido a que "el Tribunal parece no haber entendido que la información que se envió a CAJANAL fue veraz, al tenor de las normas vigentes y por ende la certificación expedida por este Ministerio se ajustó al ordenamiento legal" .

Para fundamentar el primer aspecto de la alzada, el actor reitera lo planteado en la demanda, es decir que se trata de una controversia de orden legal que deberá resolver la jurisdicción en lo contencioso administrativo, y agrega que "al no existir en el procedimiento sumario de la tutela la oportunidad para proponer excepciones, como la de la prescripción, 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".

Recuerda que todos los meses el Ministerio accionado "puso oportunamente a la señora ANA DEL SOCORRO BORNACELLI GUERRERO en conocimiento del monto y pago de los aportes que se hacían al Sistema de Pensiones y para efecto de sus prestaciones sociales, y ella nunca manifestó inconformidad o presentó reclamación alguna dentro de los términos que legalmente tenia para ello (art,. 488 CST) y ahora manifiesta su objeción a dichos pagos, después de diez años de haber ingresado al Ministerio y varios meses después de su desvinculación".

Precisa "que si bien la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 8 de octubre de 2002, a que alude el Tribunal, se pronunció sobre casos relativos a la aplicación de equivalencias de cargos en materia prestacional de los funcionarios que se desempeñaron en la planta externa de este Ministerio, el precedente que allí se fijó no es aplicable al caso de la señora BORNACELLI GUERRRERO en la medida en que los hechos que allí se evaluaron son distintos a los que aquí se debaten" .

Sostiene "que la tendencia jurisprudencial en esta materia, en recientes pronunciamientos, ha concluido en la improcedencia de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el pago de aportes al Sistema de Pensiones y con el reajuste de prestaciones sociales cuando ellos fueron realizados tomando como base el cargo equivalente del servidor en la planta interna" –cita entre otras decisiones de jueces de tutela, las sentencias T-620 y 1022 de 2002-.

Se detiene en el artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992, norma que "disponía expresamente que las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior (planta externa en este régimen) se debían liquidar y pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores", se refiere a la especialidad del servicio que prestan los funcionarios adscritos a la planta externa del Ministerio, y concluye que "carece de sustento afirmar que la aplicación del artículo 57, en cuestión, configura una desigualdad, cuando el propósito de la norma en comento era evitarla frente a quienes prestan sus servicios en cargos equivalentes en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, amén de que esta misma figura se aplica para efectos Tributarios.

Y mucho menos es dable afirmar que se trataba de una inconstitucionalidad manifiesta, puesto que ningún órgano jurisdiccional la declaró y ningún funcionario del Ministerio podía motu propio hacer esa declaración a riesgo de incurrir en prevaricato" (sic) –destaca el texto- .

Para terminar aduce que las certificaciones solicitadas por la actora fueron expedidas, como se observa en el expediente, y que si la interesada pretende el reconocimiento de su pensión deberá presentar la solicitud ante Cajanal.

5.3 Sentencia de segunda instancia La Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia decidió que la acción que se revisa es improcedente, y en consecuencia revocó la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Bogotá, a que se hace

mención.

Asegura que esta Corporación tiene definido que el carácter subsidiario y residual que caracteriza a la acción de tutela, “no permite dilucidar por esta vía discusiones relativas a las acreencias laborales tales como su reliquidación o la fijación del monto (..) cuestiones que por su naturaleza escapan a este mecanismos de amparo y quedan reservadas a la competencia de los jueces ordinarios dentro del ámbito de sus respectivas jurisdicciones” –se apoya en la sentencia T-1022 de 2002 de la que trae apartes -.

Precisa que de los hechos relacionados por la actora no se infiere que ésta se encuentre en una situación que permita la intervención transitoria del Juez Constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política.

Finalmente, sostiene que también la violación del derecho a la igualdad, al que alude la actora, porque el Ministerio accionado expidió unas certificaciones que no consultan su salario real devengado, “(..) de acuerdo a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, es susceptible de ser censurado por la vía contenciosa”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 11 de marzo de 2004, expedido por la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación.

2. Asunto objeto de decisión Corresponde a la Sala en esta oportunidad revisar las sentencias proferidas por las Salas Penales del H. Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia, que niegan a la actora la protección invocada, porque esta última revocó la sentencia que ordenaba al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir la certificación que la tutelante reclama, y confirmó la decisión que niega a la misma el reajuste de la cesantía, que pretende.

Aduce el Ad quem, que corresponde a la jurisdicción en lo contencioso administrativo resolver sobre las certificaciones para efectos prestacionales, como también pronunciarse sobre la liquidación de la cesantía que la misma controvierte; por ser asuntos de interpretación legal, amén de que no hay elementos que permitan suponer que la nombrada sufre un perjuicio irremediable y grave.

La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, entre tanto, se apoya en la jurisprudencia de la misma Corte e infiere que la actora está siendo amenazada en sus derechos fundamentales a la igualdad al trabajo y a la seguridad social, dado que “ (..) en el evento de reunirse los elementos configurativos del derecho a disfrutar de la pensión, (..), tal situación repercutirá también en la fijación de un monto que no corresponderá al merecido retiro de la trabajadoras en condiciones dignas, máxime que el mismo se produce cuando la disminución de su capacidad laboral es evidente [1] ”.

De manera que esta Sala deberá examinar la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales de los funcionarios adscritos al servicio exterior, a fin de establecer si la actora cuenta con un procedimiento eficaz para que el Ministerio accionado actué en consecuencia con los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional sobre el asunto.

3. Consideraciones Preliminares. Reiteración de jurisprudencia 3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela con fines prestacionales a) Mediante sentencia T-620 de 2002, esta Sala [2] confirmó los fallos de instancia que negaban las acciones de tutela instauradas separadamente por dos ex funcionarias del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes pretendían que el juez constitucional ordenara la expedición de sendas certificaciones sobre los valores efectivamente devengados cuando prestaron sus servicios a la entidad, “porque la controversia puesta a consideración del Juez Constitucional (..) debe ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios previstos en al ley, ante la administración, y si

es del caso ante la justicia ordinaria.” Las accionantes, en aquella oportunidad –al igual que en el caso en estudio-, fundaron sus pretensiones de amparo en que las certificaciones que les fueron expedidas permitían corroborar que el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó los aportes a la Seguridad Social y al Fondo de Cesantías, en cada caso, sin considerar los montos reales devengados.

Aludían las accionantes a lo resuelto por esta Corporación en las sentencias T-1016 de 2000 [3] y T-534 de 2001 [4] , decisiones que concedieron un amparo transitorio i) en razón de que los accionantes ostentaban el status de pensionados; y ii) debido a que los afectados tramitaban la reliquidación de su mesada pensional, pero su situación personal indicaba que se les estaba ocasionando un perjuicio irremediable y grave.

Ahora bien, la consideración que se trae a colación fue corroborada por la Sala Plena de esta Corporación, al resolver el recurso de nulidad formulado contra la sentencia en comento, entre otras razones, porque, al decir del proponente, la jurisprudencia anterior no fue tenida en cuenta al proferir la sentencia T-620 de 2002. Señaló la Corte:

“Las sentencias T-1016 de 2000 [5] y T-534 de 2001 [6] , que el apoderado proponente echa de menos, fueron consideradas por la Sala en mención para adoptar el fallo que se analiza, y así mismo quedó explicado que en aquellas oportunidades el amparo fue concedido porque los ex funcionarios tramitaron el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión, lo que no ha acontecido con la actora”.

[7] b) Reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones [8] , a menos que exista un perjuicio irremediable [9] , la Sala Séptima de Revisión, mediante la sentencia T-634 de 2002, confirmó las sentencias que negaron por improcedente la solicitud de amparo constitucional invocada por un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que se le ordenara al demandado “certificar el valor del salario efectivamente recibido como embajador de Colombia ante la República Oriental del Uruguay, y no el equivalente al del Secretario General del Ministerio, para determinar el ingreso base de su liquidación pensional”.

Se refirió la Corte en esta oportunidad a las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela, en materia pensional, y en consecuencia adujo no hallar elementos de juicio para suponer la calidad de pensionado del actor, como tampoco para fundar un amparo transitorio, en los términos del artículo 86 de la Carta Política.

Sobre los requisitos que se deberán analizar a efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela, indica la providencia: “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 mecanismo 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".

[10] c) Ante una situación fáctica similar a las que dieron lugar a las decisiones antes reseñadas, la Sala Cuarta de Revisión, mediante sentencia T-1022 de 2002 [11] , negó el amparo constitucional invocado contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por dos ex funcionarios de la entidad, quienes pretendían la reliquidación de su mesada pensional, fundados en 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" .

Se apoyó la Corte en la jurisprudencia antes referida y pudo concluir que las pretensiones sometidas a su consideración, contenían elementos de valoración probatoria e interpretación normativa que debían resolverse "a través de los procedimientos específicos ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según el caso" .

Con todo, la Sala en cita se detuvo en las situaciones particulares de los accionantes, a fin de establecer si procedía conceder un amparo transitorio, para resolver, en definitiva, 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".

d) La Sala Quinta de Revisión, en la sentencia T-083 de 2004 [12] , al decidir sobre la procedencia de las pretensiones de amparo constitucional invocadas, como en los casos anteriores, por ex funcionarios que reclamaban sobre la base utilizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar sus aportes a la seguridad social, puntualizó que "la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa".

Señala la decisión "que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable" , y se refiere en detalle a los elementos que se deben ponderar para determinar si es dable la intervención del juez constitucional, sin perjuicio de los procedimientos establecidos en el ordenamiento para dirimir el asunto ante la justicia ordinaria, así:

"(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos" [13] .

Recapitulando, se tiene que según lo sostenido por esta Corporación en jurisprudencia debidamente consolidada de sus diferentes Salas de Revisión, quienes desempeñaron cargos en el servicio Exterior pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, con el propósito de obtener de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores la certificación sobre el salario realmente devengado, con fines prestacionales, siempre que ostenten el status de pensionado y demuestren haber intentado el reconocimiento de su derecho pensional ante las autoridades administrativas, sin resultado, como también si su situación personal demuestra que se requiere la intervención transitoria del juez de tutela, a fin de evitar un perjuicio irremediable y grave.

e) A lo anterior cabe agregar que mediante una decisión con efectos de cosa juzgada general, posterior a las sentencias de tutela que se traen a colación, esta Corte, al volver sobre la discriminación a que están siendo sometidos los funcionarios adscritos al servicio exterior, en materia prestacional, consideró solucionado el asunto, como pasa a explicarse, de modo

que la señora Bornacelli Guerrero tiene derecho a reclamar del Juez Constitucional un pronunciamiento concreto sobre la certificación que reclama.

3.1 “Los aportes para pensión y la liquidación de la misma en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa deben hacerse conforme al salario realmente devengado” [14] Mediante sentencia C-173 de 2004, fueron declarados inexequibles los apartes del artículo 7° de la Ley 797 de 2003 que permitían la liquidación de los aportes con destino a la seguridad social, de algunos servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en un salario inferior al realmente recibido.

Dedujo la Corte, en consecuencia, que la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “para los cargos equivalentes en la planta interna”, contenida en el artículo en comento, corrige la “reiterada violación a la igualdad que se venía presentando” , de la que dan cuenta “todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores ”; en razón de que “ el monto de cotización y el de liquidación de la pensión serán calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real”.

Ahora bien, sobre el punto esta Corte se había pronunciado en otras ocasiones al conceder el amparo constitucional impetrado por algunos exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, que reclamaban la expedición de la certificación que la actora pretende, habida cuenta que el punto de referencia tenido en cuenta por el Ministerio de Relaciones Exteriores para efectos de la liquidación pensional de quienes se desempeñaron en el servicio exterior “se basó en un norma inconstitucional (..) tácitamente derogada por las disposiciones de la ley 100 de 1993” [15] ;

norma ésta –artículo 57 D. 10 de 1992- que, de llegarse a considerar vigente, no podía aplicarse, en cuanto permitía liquidar de prestaciones económicas con base en asignaciones inferiores a las recibidas [16] .

No cabe duda, entonces, que el Ministerio de Relaciones Exteriores está en el deber de certificar, con fines prestacionales las asignaciones mensuales efectivamente devengadas por los servidores públicos del servicio exterior, de manera que el juez de tutela tendrá que ordenarle que proceda de conformidad, y que corrija las prácticas discriminatorias i) de certificar para efectos prestacionales valores inferiores a los realmente devengados por sus servidores y ii) de liquidar prestaciones económicas con fundamento en ingresos laborales que no condicen con los efectivamente pagados al personal adscrito al servicio exterior, develadas insistentemente por la justicia constitucional, primeramente en decisiones de efectos relativos y, en la actualidad, en jurisprudencia con alcance de cosa juzgada con efecto general.

3 . Caso concreto. La incidencia de la sentencia C-173 de 2004 en el asunto Como lo indican los antecedentes la señora Ana del Socorro Bornacelli Guerrero devengó al servicio del Consulado de Colombia en Hamburgo un salario que difiere de los valores certificados por el Ministerio accionado con fines pensionales.

No cuenta esta Sala con elementos de juicio para tener a la señora Bornacelli Guerrero como persona de la tercera edad, nada puede adelantarse sobre su derecho a la pensión de jubilación, y ningún perjuicio, que no pueda ser superado, le causa, al parecer, el Ministerio accionado con su obstinada posición de dar cuenta de unos valores, para efectos prestacionales, que no coinciden con el salario que la servidora efectivamente devengó.

Al margen de lo expuesto, que indica que la protección invocada debería negarse, atendiendo a la jurisprudencia constitucional sobre el carácter excepcional de la acción de tutela en materia prestacional, ya esbozada, surge la confianza depositada en esta Corte, erigida en guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política, que indica la necesidad de no escatimar esfuerzos, para ejercer las funciones que le han sido conferidas - artículo 241 C.P.-.

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

De modo que el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá sujetarse a lo dispuesto en la sentencia C-173 de 2004, para lo cual no sólo tendrá que expedir la certificación que la actora demanda, sino abstenerse de obstaculizar el derecho de sus servidores y exfuncionarios a acceder a las prestaciones sociales a que tienen derecho, conforme el salario efectivamente devengado.

No quiere decir lo anterior que esta Sala interfiera en las decisiones que sobre las prestaciones ya recibidas por la actora o en vía de reconocimiento deberá tomar la justicia ordinaria, incluyendo el reajuste de la cesantía que la señora Bornacelli pretende, porque en estos aspectos sigue vigente la jurisprudencia consolidada de esta Corte, sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, con la salvedad establecida en el artículo 86 de la Carta Política.

5. Conclusiones. La sentencia proferida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá será confirmada La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá i) ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, que dentro del término de setenta y dos horas (72) contado a partir de la notificación de su decisión, expida con destino a la Caja Nacional de Previsión Social la información sobre salarios devengados por la accionante durante el tiempo que se desempeñó en el servicio exterior, en los cargos de Canciller 8PA y de Canciller 9PA en el consulado de Colombia en Hamburgo, Alemania; ii) dispuso que el Coordinador de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores sería el responsable directo del cumplimiento de la decisión; y iii) negó el amparo atinente a que la cesantía de la actora fuera reajustada.

De manera que la decisión será confirmada, en cuanto vincula al Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto del funcionario Coordinador de Nómina y Prestaciones Sociales, con el cumplimiento de la sentencia C-173 de 2004, de efectos generales e inmediato cumplimiento.

Pero la orden irá más allá, en cuanto la Ministra del ramo deberá instruir a los funcionarios a su cargo, sobre la necesidad de suspender las prácticas discriminatorias contra los servidores adscritos a la planta externa del ente estatal, en materia prestacional, tanto en lo atinente a la expedición de certificaciones con estos alcances, como en lo tocante con las liquidaciones que le corresponde hacer al Ministerio.

De ahí que la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto consideró improcedente la acción de tutela para efectos de la expedición de la certificación con fines pensionales que reclama la actora, será revocada, porque - como quedó explicado- ninguna razón puede justificar el desconocimiento de la sentencia C-173 de 2004 cuyos dictados indican que la discriminación denunciada insistentemente por los ex funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores terminaría.

Debe la Sala, finalmente reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para reconocer y reliquidar prestaciones sociales, de modo que la señora Bornacelli Guerrero, si así lo considera, deberá reclamar ante la administración lo relativo al reajuste de sus prestaciones sociales, como lo atinente a su derecho pensional; y acudir ante la jurisdicción laboral o en lo contencioso administrativo, de ser el caso.

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 R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2003, por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, para decidir la acción de tutela instaurada por Ana del Socorro Bornacelli Guerrero contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Segundo.- Prevenir a la señora Ministra de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de esta decisión, de manera que la funcionaria impartirá instrucciones precisas y suficientes sobre los alcances de la sentencia C-174 de 2004 y su obligatorio cumplimiento, tanto en lo atinente a la expedición de certificaciones para el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tienen derecho los funcionarios y exfuncionarios adscritos al servicio exterior, por parte los Fondos de Cesantías y Pensiones, como en lo relativo a la liquidación y pago de las prestaciones económicas a su cargo. Ofíciese.

Tercero .- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (E.) Aclaración de voto a la Sentencia T-527/04 SALARIO REAL -Debe ser la base de todas las relaciones laborales (Aclaración de voto) Referencia: expediente T-849533 Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las siguientes razones:

Como quiera que el fundamento de la decisión es que se debe certificar y declarar el salario efectivamente devengado por el trabajador; la consecuencia, es que el salario real debe también producir efectos en todas aquellas relaciones que lo tienen como fundamento básico; por ejemplo: cesantías, vacaciones, bono pensional, indemnizaciones, etc. Dicho de otra manera el salario real debe ser la base de todas las relaciones laborales del trabajador o en las que él tenga incidencia.

Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de tutela No. 12081, octubre 8 de 2002, M.P..

Marina Pulido de Barón. [2] Integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hérnandez, por impedimento aceptado al Magistrado Jaime Araujo Rentería.

[3] Mediante la sentencia T-1016 de 2000 la Sala Sexta de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, concedió la tutela interpuesta por un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores contra dicho Ministerio y el Seguro Social, dado que esta entidad expidió la resolución atinente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante tomando como base el informe del Ministerio en mención, el que no incluía el salario efectivamente devengado por el extrabajador, con miras a que el Ministerio proporcione una información veraz, y que con base en ella el Seguro Social procediera a reliquidar la pensión.

[4] La Sala Cuarta de Revisión, M. P. Jaime Córdoba Triviño, mediante la sentencia T-534 de 2001, concedió la protección constitucional invocada por un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez con base en el régimen general y no en el régimen de transición de la Ley 100, debido a que la pensión le fue liquidada al actor sin tener en cuenta la asignación correspondiente al cargo que efectivamente desempeñó, y en razón de que los recursos de ley no fueron resueltos en tiempo.

En consecuencia se ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Seguro Social restablecer los derechos a la igualdad, petición y seguridad social del accionante.

[5] Mediante la sentencia T-1016 de 2000 la Sala Sexta de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, concedió la tutela interpuesta por un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores contra dicho Ministerio y el Seguro

Social, dado que esta entidad expidió la resolución atinente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante tomando como base el informe del Ministerio en mención, el que no incluía el salario efectivamente devengado por el extrabajador, con miras a que el Ministerio proporcione una información veraz, y que con base en ella el Seguro Social procediera a reliquidar la pensión.

[6] La Sala Cuarta de Revisión, M. P. Jaime Córdoba Triviño, mediante la sentencia T-534 de 2001, concedió la protección constitucional invocada por un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez con base en el régimen general y no en el régimen de transición de la Ley 100, debido a que la pensión le fue liquidada al actor sin tener en cuenta la asignación correspondiente al cargo que efectivamente desempeñó, y en razón de que los recursos de ley no fueron resueltos en tiempo. En consecuencia se ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Seguro Social restablecer los derechos a la igualdad, petición y seguridad social del accionante.

[7] Auto 004 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [8] Para una mayor ilustración sobre la procedencia excepcional de la tutela, la Sala Séptima de Revisión en la sentencia a que se hace mención, relaciona las sentencias T-456 de 1994; T-637 de 1997; T-009 y 718 de 1998; T-214, T-325 y 618 de 1999; T-612, T-886 y T-1116 de 2000; T-189, T-256, T-690, T-1316 de 2001 –T-634 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

[9] Sobre el perjuicio irremediable, en cuanto a las pensiones de jubilación, en la sentencia T-634 de 2002 se plantea que no es suficiente tener la calidad de persona de la tercera edad, “(..) pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [9] , la subsistencia en condiciones dignas [9] , la salud [9] , el mínimo vital [9] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [9] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [9] . Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable”.

. [10] Idem [11] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [12] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [13] Puestos en común los diferentes factores de ponderación, en el caso que se reseña la Corte concedió a uno de los accionantes el amparo invocado, en cuanto se trató de una persona mayor de 66 años, que gozaba del status de pensionado, había desplegado un actividad mínima en busca de la reivindicación de sus derechos, recibía una asignación pensional considerablemente inferior a la que le correspondía, y no se demostró que contaba con ingresos adicionales para su sustento y el de su familia. Y, confirmó las decisiones de instancia proferidas en el otro asunto sujeto a revisión, puesto que, a pesar de que el actor no ostentaba la calidad requerida para el amparo, y no había desplegado la actividad que la protección demanda, la prestación pensional le fue reconocida en el curso del proceso.

[14] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [15] Sentencia T-1016 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [16] Sentencia T-534 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.