COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/813/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/813/05
Expediente	T-978604
Fecha	2005-08-08
Sala	Sala Primera
Magistrado ponente	Dr JAIME ARAUJO RENTERÍA Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Accion De Tutela Transitoria Para Reliquidacion Pensional
- Persona De La Tercera Edad
- Derecho A La Igualdad En Pension De Funcionarios De Planta Externa Del Ministerio De Relaciones Exteriores

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Discriminatorio por cálculo de manera distinta al resto de servidores públicos Acción de tutela instaurada por Alberto Zalamea Costa contra el Instituto de Seguros Sociales, con vinculación oficiosa del Ministerio de

Texto completo

T-813-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-813/05 IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO -No aceptación por efectos erga omnes de sentencias de constitucionalidad sobre la materia El impedimento no es aceptado por los restantes miembros de la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en la misma fecha de su ratificación y dentro de la misma Sala, como cuestión previa a la adopción de cualquier decisión sobre el fondo del asunto, de lo cual se deja constancia en esta misma providencia, con fundamento en las siguientes razones: i) la Corte Constitucional ha tomado decisiones en dos oportunidades en relación con la materia de que trata el proceso de tutela de la referencia, mediante las Sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005; ii) dichas decisiones producen efectos erga omnes, es decir, frente a todo el mundo, y, por tanto, tienen carácter obligatorio también para los magistrados de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y con lo expuesto por la doctrina constitucional.

ACCION DE TUTELA -Improcedencia para ordenar reconocimiento de pensiones/ ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA RELIQUIDACION PENSIONAL -Existencia de perjuicio irremediable PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Protección especial DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE FUNCIONARIOS DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES -Trato discriminatorio por cálculo de manera distinta al resto de servidores públicos REGIMEN PRESTACIONAL DE FUNCIONARIOS VINCULADOS AL SERVICIO DIPLOMATICO Referencia: expediente T-978604 Acción de tutela instaurada por Alberto Zalamea Costa contra el Instituto de Seguros Sociales, con vinculación oficiosa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA que pone fin al trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en segunda, de marzo ocho (08) y mayo tres (03) de dos mil cinco (2005), respectivamente, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Alberto Zalamea Costa contra el Seguro Social, con vinculación oficiosa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con fundamento en lo previsto en los artículos 80 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y 39 del Decreto 2591 de 1991, el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, mediante manifestación verbal previa a la reunión de la Sala de Revisión, que fue ratificada en ella, se declaró impedido para participar en la revisión de los fallos dictados en la presente acción de tutela.

El impedimento no es aceptado por los restantes miembros de la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en la misma fecha de su ratificación y dentro de la misma Sala, como cuestión previa a la adopción de cualquier decisión sobre el fondo del asunto, de lo cual se deja constancia en esta misma providencia, con fundamento en las siguientes razones: i) la Corte Constitucional ha tomado decisiones en dos oportunidades en relación con la materia de que trata el proceso de tutela de la referencia, mediante las Sentencias C-173 de 2004 [1] y C-535 de 2005 [2] ;

ii) dichas decisiones producen efectos erga omnes , es decir, frente a todo el mundo, y, por tanto, tienen carácter obligatorio también para los magistrados de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y con lo expuesto por la doctrina constitucional.

I. ANTECEDENTES Mediante escrito presentado el día 2 de junio de 2004, el señor Alberto Zalamea Costa solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad demandada.

Fundamenta su solicitud con base en los siguientes: 1. Hechos. En septiembre 22 de 1999, el señor Zalamea presentó ante el Instituto de Seguros Sociales una solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez, acreditando las vinculaciones laborales que había tenido durante las 1065 semanas cotizadas al sistema general de pensiones – régimen de prima media con prestación definida.

En respuesta a esta solicitud, el Instituto de Seguros Sociales profirió la resolución número 12751 de junio 26 de 2002, en la cual resolvió conceder la pensión de vejez al peticionario a partir del 1 de agosto de 2002, en una cuantía de $3 ´980.528, luego de tomar como salario base de liquidación la suma de $5´307.370.

Contra dicho acto administrativo, en septiembre 3 de 2002, el peticionario interpuso oportunamente el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, solicitando como pretensiones principales: (i) Que se modificara el monto del ingreso base de su liquidación; (ii) que se tomara como valor total de su pensión el 75% del salario base de liquidación; y, (iii) que le fuera reconocida y pagada la diferencia en el monto de su pensión, acorde con la reliquidación precedente.

En cuanto a la primera pretensión, que corresponde a aquella que se controvierte ahora en sede de tutela, el peticionario manifiesta: i) que para efectos de establecer el ingreso base de liquidación de las personas que se encuentran sometidas al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para casos como el suyo, debe tomarse en consideración el promedio de lo devengado durante el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión;

ii) que se tengan en cuenta y se apliquen los valores en dinero que realmente devengó durante el período comprendido entre julio 1 de 1996 y enero 31 de 1999, lapso en el cual se desempeñó como embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia, y se encuentran debidamente certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Mediante resolución número 010600 de junio 11 de 2003, el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cundinamarca y D.C. desató el recurso de reposición interpuesto en el sentido de modificar la fecha de causación de la pensión, concediéndola a partir de febrero 1 de 1999, reconociendo y tasando el retroactivo correspondiente en la suma de $171.680.228, y concediendo el recurso de apelación ante la Gerencia de Pensiones de la misma seccional, dependencia que confirmaría este acto administrativo en todas sus partes, a través de la resolución número 000611 de octubre 23 de 2003.

En lo que respecta a la solicitud de modificación del salario base de liquidación, ambas instancias la denegaron luego de considerar que los tiempos promedios y el IBC (ingreso base de cotización) que sirvieron para establecerlo se encuentran ajustados a derecho, toda vez que los valores que el Instituto de Seguros Sociales toma en cuenta para cada liquidación que realiza son aquellos que se encuentran reportados en la respectiva historia laboral y en las autoliquidaciones como IBC, siendo estos los únicos soportes reales de lo cotizado en la entidad. En otras palabras, la prestación económica por aportes concedida al Señor Zalamea, fue liquidada a partir de los salarios reportados al Instituto de Seguros Sociales por sus diferentes empleadores desde la entrada en vigencia del sistema (abril 1 de 1994) y hasta la fecha de adquisición del derecho (mayo 19 de 1998).

En consecuencia, y ante la omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores frente al pago de los aportes de la seguridad social que –como empleador del señor Zalamea– debía al Instituto de Seguros Sociales, aquel procedió a interponer la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que, en consideración a sus 79 años de edad, así como a las afecciones respiratorias y cardiacas que padece, no puede permitirse esperar el tiempo promedio que tarda en ser fallado un proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho para que se le de una solución definitiva a su caso particular.

2. Solicitud Así las cosas, el actor solicita que, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a seguridad social y al mínimo vital, se ordene al Seguro Social:

i) Que determine y reconozca su pensión de jubilación teniendo en cuenta, para fijar el salario base de liquidación, los montos que efectivamente devengó en el periodo comprendido entre julio 1 de 1996 y enero 31 de 1999, durante el cual se desempeñó como embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia. Lo anterior, conforme con los valores certificados por el Ministerio de Relaciones Exteriores en comunicación de fecha diciembre 29 de 2000 que se allegó con la correspondiente solicitud de reconocimiento y pago de dicha prestación económica.

ii) Que se reconozcan los ajustes correspondientes respecto de los meses en que se ha venido pagando una mesada pensional inferior a la debida, y hasta la fecha en que se inicie el pago en correcta cuantía.

iii) Que, hacia el futuro, pague su pensión de vejez en el monto reconocido luego de la reliquidación, con los ajustes de ley correspondientes.

3. Trámite Procesal. 3.1 En sede de Revisión, mediante auto de enero veintiocho (28) de dos mil cinco (2005), esta Corporación decretó la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el presente proceso de tutela a partir del auto admisorio de la misma, luego de verificar una indebida integración del contradictorio. En este sentido, ordenó la vinculación y notificación del Ministerio de Relaciones Exteriores y de todas aquellas entidades que pudieran llegar a ser responsables por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

3.2 En consecuencia, en proveído de febrero veinticuatro (24) de dos mil cinco (2005), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá avocó conocimiento de la presente acción de tutela y, atendiendo a lo dispuesto por esta Corte, ordenó vincular al proceso al Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de tercero con interés legítimo, y le solicitó un informe de la situación presentada en relación con la liquidación de la pensión de vejez del demandante, así como en lo referente al ingreso base sobre el cual se realizaron los aportes y cotizaciones al sistema pensional. Igual solicitud le fue formulada al Seguro Social.

3.3 Surtido el trámite descrito, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó al juez de la causa rechazar por improcedente la acción de tutela incoada y, en subsidio, declarar que no existió vulneración a derecho fundamental alguno del peticionario.

Como sustento de lo anterior, la entidad demandada adujo los siguientes argumentos principales: i) La acción de tutela no es el recurso judicial adecuado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral. Su naturaleza residual y subsidiaria, exige la inminencia de un perjuicio irremediable que, según dicho ministerio, no se verifica en el presente asunto.

ii) El accionante aún no ha hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el legislador para la discusión y decisión de sus pretensiones.

iii) El Señor Zalamea está recibiendo, desde el año de 1999, una mesada pensional superior a los diez salarios mínimos, legales mensuales, vigentes, la cual sin duda le ha permitido suplir hasta la fecha sus necesidades de manutención.

iv) El hecho de resolver, por vía de tutela, la presente controversia, aunque sea de manera transitoria, implica una violación flagrante del derecho de defensa de las personas demandadas, por cuanto este trámite de naturaleza sumaria no permite interponer excepciones como las de prescripción, cobro de lo no debido, compensación, entre otras, que resultan indispensables para la efectiva contradicción y deliberación del asunto de estirpe legal que ahora se pone en conocimiento del Juez Constitucional.

v) El Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó las cotizaciones al sistema pensional, teniendo en cuenta para ello la normatividad vigente al respecto, para la época en que el señor Zalamea estuvo vinculado con dicho ministerio.

3.4 El Seguro Social, durante el término previsto por el juez para rendir el informe solicitado, guardó silencio sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente. 4.1. Folios 25 – 28, fotocopia de la resolución ISS 012751, de junio 26 de 2002, por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

4.2. Folios 29 – 32, fotocopia de la resolución ISS 010600, de junio 17 de 2003, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición. 4.3.Folios 33 – 37, fotocopia de la resolución ISS 000611, de octubre 23 de 2003, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

4.4. Folios 38 – 40, fotocopia del oficio RH. No. 032711, de diciembre 29 de 2000, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual se relacionan los salarios realmente devengados por el señor Zalamea, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ente el Gobierno de Italia.

4.5. Folios 41 – 42, petición formulada por la representante del señor Zalamea ante el Seguro Social, solicitándoles tener en cuenta el oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, citado en el numeral anterior, para efectos de la liquidación y el reconocimiento de la pensión.

4.6. Folios 61 – 74, fotocopia del recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra la resolución ISS No. 012751, interpuesta por el señor Zalamea, contra la resolución por medio de la cual el Seguro Social le reconoció y liquidó la pensión.

4.7. Folios 75 – 90, fotocopia del recurso de apelación contra las resoluciones ISS No. 012751 y No. 0106000, interpuesta por el señor Zalamea.

4.8. Folios 93 – 94, fotocopia de la relación expedida por el ministerio de Relaciones Exteriores, en donde figuran las sumas percibidas por el señor Zalamea, durante el período comprendido entre julio 1º de 1996 a enero 30 de 1999, lapso durante el cual se desempeñó como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ente el Gobierno de Italia.

II. LAS Decisiones OBJETO DE REVISIÓN 1. Sentencia de primera instancia Mediante sentencia de marzo ocho (8) de dos mil cinco (2005), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió denegar, por improcedente, el amparo pretendido por el señor Zalamea.

A tal decisión llegó luego de considerar que la acción de tutela se encuentra instituida como remedio excepcional contra la vulneración de un derecho fundamental, y su carácter residual determina que ésta sólo es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Esto, por cuanto no se trata de un mecanismo apto para suplantar o sustituir los procedimientos judiciales ordinarios y especiales creados por el legislador, como recursos idóneos para permitir el ejercicio pleno de los derechos de todos los asociados.

Así mismo, manifestó el a quo que en el presente caso no es de recibo pretender utilizar la solicitud de amparo como medio de protección judicial transitorio, toda vez que el perjuicio que eventualmente pudiera ocasionar la conducta de las accionadas no es de carácter irremediable. Lo anterior, teniendo en cuenta que la petición del actor consiste en la reliquidación de una mesada pensional que ya ha sido reconocida y se viene pagando oportunamente desde el año 2002.

En este sentido, concluye el Juzgador, que resulta viable la solución del conflicto suscitado entre ambas partes a través del ejercicio de la acción ordinaria laboral o de la acción contenciosa administrativa, según corresponda, para determinar con mayor certeza si al señor Zalamea le asiste, o no, el derecho que reclama.

2. Impugnación Inconforme con la decisión tomada por el a – quo , el demandante procede a impugnarla, mediante escrito presentado oportunamente en marzo catorce (14) de dos mil cinco (2005).

Esgrime en su libelo dos argumentos principales: i) Que ninguno de los medios de defensa judicial ordinarios, con que cuenta para perseguir sus pretensiones se puede considerar eficaz, una vez contrastada su avanzada edad y su deteriorado estado de salud, teniendo en cuenta la duración promedio que conlleva el trámite y decisión definitiva de los mismos.

ii) Que, precisamente, su condición de persona de tercera edad cuya expectativa de vida es incierta y, en todo caso, precaria, configura una situación especial de vulnerabilidad que justifica la protección transitoria de sus derechos fundamentales por vía de tutela. Este mismo hecho, a su vez, implica para el actor la amenaza inminente de sufrir un perjuicio irremediable, requisito creado por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del recurso de amparo a efectos de perseguir la reliquidación y el reajuste de mesadas pensionales.

3. Sentencia de segunda instancia En fallo fechado en mayo tres (3) de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la sentencia impugnada.

Ello luego de considerar que las pretensiones del demandante no pueden recibir el amparo del juez Constitucional por las razones expuestas por el a - quo , las cuales, además, reflejan el criterio ya expresado por el ad – quem en reiteradas oportunidades.

De esta manera, manifiesta el Juzgador de segunda instancia que la intención de obtener el reconocimiento y pago de sumas de dinero que presuntamente estuvieron liquidadas erróneamente, al momento de fijar el monto de la pensión de vejez, no puede recibir acogida por vía de tutela, toda vez que la misma entraña una discusión de naturaleza legal y de contenido patrimonial, competencia exclusiva de la justicia ordinaria.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE. 1. Competencia Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 – 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del problema Corresponde a esta Sala establecer, en primer lugar, si en el asunto objeto de revisión la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para obtener una reliquidación pensional, y, de ser ello así, se deberá determinar si la negativa a reliquidar la pensión del demandante vulnera los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta para ello que para determinar el ingreso base de liquidación no se tomaron en cuenta los ingresos realmente percibidos por el accionante, cuando se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia.

Para tal efecto, esta Sala de Revisión realizará unas consideraciones generales en relación con la procedencia de la acción de tutela con el fin de reclamar el reconocimiento de derechos pensionales y en lo referente a la situación pensional del personal del Ministerio de Relaciones Exteriores; posteriormente, se abordará el estudio en concreto del asunto en revisión.

3.Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o reliquidación de pensiones. Casos excepcionales para personas de la tercera edad.

3.1. El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros mecanismos de acceso a la jurisdicción con el fin de perseguir eficazmente sus pretensiones. No obstante, ante la vulneración actual o inminente de un derecho de carácter fundamental, es admisible el concurso del juez constitucional con el fin de lograr el amparo.

En orden de ideas, el principio de subsidiariedad de la acción de tutela no está llamado a ser aplicado de manera automática al constatar que el ordenamiento jurídico ha previsto otros mecanismos de defensa judicial. Es deber del juez constitucional analizar, en cada caso concreto, si los mecanismos de defensa judicial de los que disponen los ciudadanos son idóneos y eficaces para lograr la protección del derecho fundamental, o conjurar su amenaza.

[3] 3.2. La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, teniendo en cu enta que para perseguir este tipo de prestaciones el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales para ello.

[4] Sobre el particular, es la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa, según sea el caso, la que está llamada a prestar su concurso para ventilar este tipo de controversias y, por lo demás, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente debates de este género.

Con todo, dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubila ción o vejez quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las cobij a, pues es deber del Estado, de conformidad con los artículos 13 y 46 superiores, otorgar especial protección a las personas de la tercera edad. No obstante, esta condición, individualmente considerada no torna automáticamente procedente el amparo constitu cional. En este sentido, esta Corporación ha sostenido:

“No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la

vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad - como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor." [5] 4.Procedencia de la acción de tutela para la reliquidación pensional de los exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores 4.1. La Corte, en múltiples pronunciamientos, ha tenido la oportunidad de referirse al caso de reliquidaciones pensionales de los exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que han laborado en el servicio exterior.

En efecto, en las Sentencias T-1016 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-534 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-620 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-634 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1022 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T – 083 de 2004 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil), C – 173 de 2004 (M.P. Eduardo Mo ntealegre Lynett), T- 527 de 2004 (M. P. Alvaro Tafur Gálvis) [6] y T – 605 de 200 5 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), esta Corporación ha analizado lo referente a la liquidación y reliquidación de aportes y cotizaciones de funcionarios del servicio exterior por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores – por concepto de pensión – e n un monto que no corresponde a lo efectivamente devengado por aquellos.

4.2. El parágrafo 1º del artículo 7º de la ley 797 de 2003, que reformó el artículo 20 de la ley 100 de 1993, establecía en su texto original:

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cá lculo 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 pensió n que sean aplicables.

(se subraya) Los apartes del parágrafo trascrito que establecían " para los cargos equivalentes de la planta interna" fueron declarados inexequibles por esta Corporación mediante sentencia C – 173 de 2004 [7] , fallo en cual se precisó:

"[l]a aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores.

Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente d iferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en el tal profesión." En fallos precedentes, ya esta Corporación había señalado claramente que las cotizaciones al sistema pensional deben realizarse, en todo caso, tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta, o equivalente en el cargo de planta interna, resulta discriminatorio, [8] en la medida en que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario reciben entonces prestaciones sociales que en realidad perten ecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones. Por ese motivo, en

dichos fallos se sostuvo que las normas que respaldan este tipo de prácticas - frente a cierto grupo de trabajadores - son i nconstitucionales 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.

4.3. Ahora bien, esta Corporación ha señalado igualmente que la disposición del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, sustento normativo que autorizaba al Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar las pensiones de quienes prestaron sus servicios en el exterior con base en salarios correspondientes a cargos equivalentes en la planta interna, fue derogado por la Ley 100 de 1993. En este sentido, en sentencia T – 083 de 2004, sostuvo:

“Por ello, frente al contenido del artículo 57 del Decreto - Ley 10 de 1992, que le otorgaba piso jurídico a la posición adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores - de liquidar la pensión de los funcionarios del servicio exterior con base en un salario equivalente e inferior al devengado -, la Corte fue clara en afirmar que el mismo había sido derogado por la Ley 100 de 1993 (arts. 17 y 18), que en forma sistemática promueve el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional, y en todo caso, por la propia Constitución del 91 que consagra la igualdad como un principio fundante del Estado y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social.” En este orden de ideas, es posible concluir que para la liquidación de aportes para el régimen pensional de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de que tal liquidación debe realizarse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, resultando entonces contrario a la Constitución Política cualquier interpretación de la autoridad administrativa que ampare una liquidación de aportes y cotizaciones con base en un salario que resulte ser menor al efectivamente devengado por el titular del derecho.

5. El caso concreto. 5.1. En el asunto objeto de revisión el señor Alberto Zalamea Costa considera que el Seguro Social ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, teniendo en cuenta que para la determinación del salario base de liquidación de la pensión que le fuera reconocida no se tomaron en cuenta los sumas de dinero efectivamente devengadas por aquel, durante el período comprendido entre julio 1º de 1996 y enero 31 de 1999, lapso en el cual el demandante se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia. Por tal motivo, ha presentado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones por medio de las cuales se reconoció y liquidó su pensión, y se decidieron los recursos interpuestos. (Folios 19 – 41) El Seguro social, durante el término previsto por el juez para rendir el informe solicitado, guardó silencio sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo. No obstante, aportó algunos oficios y memorandos que se produjeron en el trámite de reconocimiento pensional del señor Zalamea.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad vinculada al presente proceso por l a Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante proveído de febrero veinticuatro (24) de dos mil cinco (2005), a raíz de la nulidad que fuera decretada por esta Corporación en auto de enero veintiocho (28) de dos mil cinco (2005), se pronunció poniendo de presente la improcedencia de la presente acción, y manifestando que los aportes al sistema pensional fueron liquidados de conformidad con la normatividad vigente para aquel entonces.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por el demandante considerando improcedente la acción presentada, teniendo en cuenta que (i) no constataron la inminencia de un perjuicio irremediable; (ii) que el estudio de la pretensión perseguida por el demandante es un asunto de orden legal; y, en consecuencia (iii) su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.

5.2. Pues bien, teniendo en cuenta que en el asunto objeto de revisión resulta claro que el demandante dispone, prima facie , de la facultad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, como quiera que la

pretensión que persigue – reliquidación de la pensión – es de carácter eminentemente laboral, resulta pertinente, de manera previa, referirse al eventual perjuicio irremediable que pudiera sufrir el demandante en caso de acudir ante un proceso ordinario, y, en este orden de ideas, determinar si la protección transitoria, a través del amparo solicitado, es o no procedente.

Para este efecto, el primer criterio relevante que habrá que señalar se refiere a la avanzada edad del demandante y, por consiguiente, a su corta expectativa de vida a los 78 años de edad. (folio 24) Es este sentido, es forzoso concluir, de conformidad con los criterios expuestos en el numeral 3 de estas consideraciones, que si bien el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de atacar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se le reconoció y liquidó la pensión, la duración media de un proceso de esta naturaleza, confrontada a la avanzada edad del accionante, para el caso concreto, compromete la idoneidad y la eficacia del medio judicial por medio del cual, en principio, debería ser zanjada la presente controversia.

Por tanto, en las circunstancias fácticas en que se encuentra el demandante, la acción de tutela se revela como un mecanismo adecuado para proteger, de manera transitoria, los derechos fundamentales invocados, si del análisis de fondo que esta Sala realice al respecto se evidencia la vulneración de éstos. Al respecto, ante situaciones similares, esta Corporación ha sostenido:

“La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna.” [9] Igualmente, los criterios de procedibilidad de la acción en el presente asunto se verifican, teniendo en cuenta para ello una interpretación sistemática de los artículos 13 [10] y 46 [11] de la Carta Política.

En este sentido, es claro el deber de protección y asistencia de las personas de la tercera edad, máxime cuando su condición de especial vulnerabilidad es un factor que determina la inminencia del perjuicio.

Ahora bien, teniendo claro, en concreto, la procedencia de la acción instaurada, se estudiará entonces el fondo de la controversia planteada.

5.4. De conformidad con lo manifestado por el Seguro Social en la resolución 000611 de octubre 23 de 2003, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación que interpusiera el actor contra la resolución 12751 de junio 26 de 2002, “la pensión por aportes concedida al señor Alberto Zalamea Costa fue liquidada teniendo en cuenta los salarios reportados al Seguro Social por los diferentes empleadores desde la entrada en vigencia al (sic) sistema (..)” En este sentido, es de reiterar que los salarios reportados, así como las cotizaciones efectuadas, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debieron realizarse tomando en cuenta la asignación que efectivamente corresponde al cargo realmente desempeñado, pues, de lo contrario, se configuraría un tratamiento discriminatorio, sin justificación alguna para ello.

Pues bien, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el informe que le fuera solicitado por el a – quo , sustenta su actuar en las disposiciones del Decreto 10 de 1992, el cual, como se dijo, en opinión de esta Corte, fue derogado por la ley 100 de 1993.

Así las cosas, durante el periodo comprendido entre julio 1 de 1996 y enero 31 de 1999, en el cual el demandante se desempeñó como embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia, ya se encontraba en vigencia la ley 100 de 1993; ,los aportes y las cotizaciones al sistema pensional debieron efectuarse, entonces, con base en lo efectivamente devengado por el accionante, y no con base en un salario inferior, o correspondiente a un cargo equivalente en planta interna. Se evidencia entonces un tratamiento discriminatorio, contrario a la Constitución.

“En consecuencia, considerando que el derecho a la pensión de vejez de los dos demandantes se causó con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993 [12] , e incluso que el ejercicio de sus cargos en el citado ministerio se desarrolló estando ya vigentes dichos Estatutos [13] , es claro que por el aspecto de fondo el amparo solicitado estaría llamado a prosperar. Como ha quedado definido por la jurisprudencia, para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior; criterio éste que, aun cuando fue conocido previamente por la entidad acusada, no lo tuvo en cuenta para el caso de la liquidación de aportes a favor de los actores.” [14] 5.5. Lo hasta aquí expuesto basta para concluir que en el presente caso se verifica la vulneració n de los derechos fundamentales invocados por el demandante, toda vez que su pensión de vejez ha sido liquidada en un monto inferior al que corresponde.

[15] Observa esta sala que la responsabilidad para que esta controversia surgiera es compartida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Seguro Social. En efecto, el Ministerio, siendo responsable de cancelar los aportes de manera apropiada, no lo hizo.

El Seguro Social, siendo el responsable del reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, no ha aplicado el ingreso base de liquidación en correcta forma.

5.6. Con base en estos motivos, la Sala considera que hay lugar a otorgar la protección transitoria de los derechos fundamentales amenazados y violados. Por tanto, en la parte resolutiva del presente fallo se concederá el amparo solicitado, y en consecuencia se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que, si aún no lo ha hecho, envíe al Seguro Social la información que corresponde para la reliquidación de la pensión de vejez del señor Alberto Zalamea Costa, haciendo la conversión a moneda colombiana de la moneda extranjera que conste en el acto de nombramiento y cobijará el periodo comprendido entre julio 1º de 1996 y enero 31 de 1999, durante el cual se desempeñó como embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia, con el fin de que esta circunstancia sea tenida en cuenta por el Seguro Social en una correcta liquidación de la pensión de vejez del actor.

Igualmente, considerando que el sistema pensional está sustentado en una ecuación que busca la viabilidad financiera y el equilibrio del mismo, y que los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores al I.S.S. correspondieron a un salario menor al devengado por el señor Alberto Zalamea Costa, resulta claro que el I.S.S tiene derecho a que se le cancelen las cotizaciones y los aportes liquidados en correcta forma según el salario real del trabajador.

No obstante, teniendo en cuenta que dicha obligación es compartida por el empleador y el trabajador de conformidad con el porcentaje correspondiente a cada uno, según el régimen de prima media con prestación definida., se dispondrá que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el señor Alberto Zalamea Costa quedan obligados a cancelar al I.S.S., en la proporción que legalmente les corresponda, la parte no pagada de los aportes y las cotizaciones, debidamente indexada, a lo cual procederán una vez el I.S.S. indique a cada uno la suma que adeuda por ese concepto, sin incluir en dicha suma valores correspondientes a sanciones o intereses de mora.

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

Primero. REVOCAR el fallo de mayo tres (03) de dos mil cinco (2005), proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de marzo ocho (08) dos mil cinco (2005), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la cual se denegó el amparo constitucional dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Alberto Zalamea Costa contra el Seguro Social, con vinculación oficiosa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su lugar, CONCEDER de manera transitoria el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, hasta cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el demandante.

Segundo . ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de la presente providencia, remita al Seguro Social la información que corresponde a lo efectivamente devengado por el señor Alberto Zalamea Costa, haciendo la conversión a moneda colombiana de la moneda extranjera que conste en el acto de nombramiento y cobijará el periodo comprendido entre julio 1º de 1996 y enero 31 de 1999, durante el cual se desempeñó como Embajador de Colombia ante el Gobierno de Italia.

Tercero. ORDENAR al Seguro Social que, dentro de los cinco (05) días siguientes a la recepción del anterior informe, proceda a reliquidar la pensión de vejez del señor Alberto Zalamea Costa, teniendo en cuenta para ello lo efectivamente devengado por éste.

Cuarto . El Ministerio de Relaciones Exteriores estará obligado a cancelar al I.S.S. la suma correspondiente a los aportes que no fueron pagados en debida forma, con la indexación respectiva.

Quinto . El señor Alberto Zalamea Costa, por su parte, estará obligado a cancelar al I.S.S. la suma correspondiente a las cotizaciones que no fueron pagadas en debida forma, con la indexación respectiva.

Sexto. Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado CON ACLARACIÓN DE VOTO MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA A LA SENTENCIA T-813 de 2005 Referencia: expediente T-978604 Actor: Alberto Zalamea Costa Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA Con el debido respeto aclaro brevemente mi voto. Si bien comparto tanto la parte resolutiva como la parte motiva de la sentencia, esta aclaración de voto tiene como único propósito manifestar que suscribo este fallo exclusivamente en razón a que no me fue aceptado el impedimento que expresé a la Sala Primera de Revisión. En acatamiento a lo decidido respecto del impedimento por dicha Sala, continúe participando posteriormente en la adopción de la sentencia.

También aclaro que mi firma solo se refiere al mérito de la tutela, y no a la referencia que en la sentencia se hace a la consideración y decisión de impedimento.

Fecha ut supra , MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado [1] Dicha sentencia declaró inexequibles unos apartes del Parágrafo 1º del Art. 7º de la Ley 797 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[2] Dicha sentencia declaró inexequible el artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [3] Sentencia T – 388 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

“(...) el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia. No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.” [4] Sobre el

particular pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000.

[5] Sentencia 083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [6] Aclaración de Voto de Jaime Araújo Rentería. En esta sentencia se señaló : " 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".

[7] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido, Sentencia C- 535 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [8] Sentencia T – 1016 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero "(...) 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." [9] Sentencia T. 801 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [10] Constitución Política. Artículo 13 "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados." [11] Artículo 46 ejusdem.

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria" [12] En el caso del señor Juan Lozano Provenzano (T-692859), éste solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante el I.S.S., el día 24 de octubre de 2002. Y en el caso del señor Carlos Villamil Chaux (T-693615), la solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez ante el I.S.S. fue hecha el 16 de febrero de 1999.

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

[14] Sentencia T – 083 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [15] Sentencia T-1752 de 2000 M.P. (e) Cristina Pardo Schlesinger " Aceptar el carácter de derecho subjetivo que tiene la seguridad social, particularmente en cuanto a la pensión de jubilación, implica reconocer su relación con el derecho al trabajo, en particular, con el reconocimiento del trabajo. La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. Ello implica que debe existir una relación de equivalencia entre el trabajo que desempeñó una persona durante su vida y la cuantía de su mesada pensional. Esta correspondencia entre el trabajo realizado por una persona durante su vida, y su reconocimiento a través del monto de su pensión."

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.