

Expediente T-1839704

Sentencia T-770/09

FUNCIONARIOS DEL CUERPO DIPLOMATICO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de jubilación obedece al realmente devengado y no a su equivalente en la planta interna

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar reliquidación de mesadas pensionales

CONDICION DE ADULTO MAYOR-No habilita automáticamente la protección de sus derechos

La demandante está próxima a cumplir 62 años de edad, es decir se trata de un adulto mayor[1], condición que no habilita automáticamente la protección de sus derechos por esta vía constitucional, siendo necesario para tal efecto demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

RELIQUIDACION PENSIONAL-La demandante utilizó los recursos de vía gubernativa para controvertir la decisión

DERECHO AL MINIMO VITAL-Vulneración por cuanto la desproporción en la liquidación de la pensión de la peticionaria le está ocasionando un perjuicio irremediable

La Corte encuentra que el ínfimo monto de la pensión de jubilación de la accionante, comparativamente hablando con las dignidades ocupadas en el exterior y los salarios realmente devengados, plantea una clara desproporción en la liquidación de la mentada prestación lo cual no le permite garantizar la subsistencia en condiciones dignas. En consecuencia, no cabe duda para la Sala de que el mínimo vital de la actora entendido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental de naturaleza innominada que está encaminado a propender por "los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano"[2], se encuentra seriamente afectado razón por la cual requiere la adopción de medidas urgentes encaminadas a lograr su restablecimiento.

DERECHO AL MINIMO VITAL-La mesada pensional de la accionante es la única fuente de ingresos para subsistir

Referencia: expediente T-1'839.704.

Acción de tutela presentada por Clemencia Esther Manrique Rozo, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el Seguro Social -Pensiones-.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones judiciales dictadas por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 8 de noviembre y 18 de diciembre de 2007, respectivamente, dentro de la acción de tutela formulada por Clemencia Esther Manrique Rozo, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra el Seguro Social -Pensiones-.

I. ANTECEDENTES.

El 12 de octubre de 2007, la señora Clemencia Esther Manrique Rozo, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Seguro Social -Pensiones-, con el fin de buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad, seguridad social, mínimo vital y trabajo "en conexión con el derecho fundamental al trabajo y los principios mínimos constitucionales del mismo a la favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y a la irrenunciabilidad de sus derechos pensionales"[3], supuestamente vulnerados al momento de liquidar la pensión de jubilación, en tanto no tuvo como ingreso base de liquidación los salarios realmente devengados en el Ministerio de Relaciones Exteriores mientras prestó sus servicios fuera del país, desconociendo con su proceder "la regla impuesta en la Sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004"[4]. La solicitud se apoya en los siguientes

1. Hechos y pretensión.

Indica la demandante que laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores del 8 de junio de 1994 al 30 de agosto de 1995 y del 18 de enero de 2000 al 20 de abril de 2003, como Vicecónsul en los Consulados Generales de Colombia en Berlín (Alemania) y Esmeraldas (Ecuador), respectivamente, períodos en los que devengó sus salarios en dólares, sumas de dinero que fueron convertidas a pesos colombianos con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Manifiesta que adquirió el estatus de pensionada mediante Resolución N° 010476 el 28 de octubre de 2002 (sic) proferida por el Seguro Social[5], en el régimen de prima media con prestación definida, haciéndose efectiva la prestación a partir del 31 de marzo de 2007. El citado acto administrativo que fue objeto de recursos de reposición y apelación con el fin de que fueran tenidos en cuenta los salarios realmente percibidos, fue confirmado en Resoluciones N° 029863 y 1726, ambas de 2007.

Asevera que la liquidación de la pensión de jubilación desconoció los salarios devengados en el citado Ministerio, circunstancia que no permitió determinar el ingreso base de liquidación y que afectó la cuantía de la prestación económica, desconociendo con esto la sentencia C-173 de 2004 y la reiterada jurisprudencia constitucional, por lo que considera se configura una vía de hecho que adicionalmente quebranta los derechos a la igualdad, trabajo, dignidad, seguridad social y mínimo vital.

Considera que el monto real de la pensión se redujo en un 74.45 %, lo cual afecta de manera

directa su calidad de vida y dignidad, en tanto no es posible satisfacer las necesidades mínimas vitales "lo cual no ocurriría si recibe la pensión (...) en proporción a los salarios que realmente devengó."[6]

Con base en lo anterior, solicita la tutela de sus derechos de manera definitiva o subsidiariamente como mecanismo transitorio, ordenando en consecuencia la liquidación de la pensión de vejez "teniendo en cuenta para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación y la cuantía de la pensión, conforme al certificado de ingresos adjunto expedido con fines pensionales por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, los salarios que durante los cuatro (4) años, seis (6) meses y cuatro (4) días, del **08 de junio de 1994 al 30 de agosto de 1995** y del **18 de enero de 2000 al 20 de abril de 2003** devengó en dólares (...) convertidas esas sumas a pesos (\$) moneda corriente a la tasa representativa del mercado vigente para la época y actualizados dichos valores, año por año, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumido IPC, certificado por el DANE."[7]

2. Fundamentos de la acción.

Para la demandante la actuación de la entidad accionada desconoce el derecho fundamental al debido proceso, porque se aparta de la sentencia C-173 de 2004, decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes, y decisiones de tutela como la T-556 de 2005, T-083 de 2004, T-631 de 2002, T-534 de 2001, T-1016 de 2000 y T-865 de 1999.

Estima también que el derecho a la igualdad se encuentra comprometido, por cuanto es discriminatorio el trato frente al resto de la población en el país que disfruta de la pensión en proporción al ingreso realmente devengado durante la vida laboral, por lo que considera se trata de una decisión que "se aparta de los principios que le imponen como función esencial a todas las autoridades garantizar la efectividad de los derechos y garantías sociales consagrados en la Constitución y menoscaba el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Uno de ellos, el de la igualdad."[8] Así mismo, indicó la actora que al no recibir el porcentaje real de lo devengado, se torna imposible el sostenimiento de las condiciones de vida dignas alcanzadas mientras ocupó diversos cargos en el exterior, circunstancia que lesiona igualmente el derecho al mínimo vital pues la suma que percibe "no le permite cubrir sus costos de **vivienda digna, salud, alimentación, servicios públicos, vestuario, recreación** (...) como corresponde al nivel de vida que alcanzó en el trabajo."

Sostiene que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es una vía procesal rápida y sencilla, en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto puede tardar entre 4 y 7 años de duración, lo cual no garantiza la vigencia efectiva de sus derechos a la vida digna y bienestar, que indudablemente lograría al recibir la mesada pensional con el valor real de los salarios devengados, resultando inane "que al cabo de varios años de juicio, vaya a recibir acumulados los dineros de los que ahora injustamente se le priva, si mientras tanto ha de carecer, a diario, de lo suficiente para sobrevivir decorosamente, en condiciones dignas como las tuvo en el servicio y por eso, resulta sin duda inútil el otro medio de defensa judicial, al cual, además, no está en condiciones de acudir por no disponer, precisamente, de recursos para pagar el abogado y ni siquiera, quizás, de los suficientes años de vida para esperar que una acción de esas, prospere."[10]

Por último, enfatizó en que el objetivo de la acción de tutela no es que se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación, sino que el acto administrativo que reconoció el derecho pensional tenga en cuenta los factores salariales reales conforme lo dejó dicho esta Corporación en

sentencia C-173 de 2004, situación que le ha ocasionado un daño inminente, dado que es su único medio de subsistencia razón por la cual se afecta su mínimo vital; grave, porque dejó de lado que el ingreso base de liquidación "es de **\$7'917.682,92** lo que arroja una pensión de **\$5'938.262,19** y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la liquidó sobre \$2'023.060,00 a cuya base corresponde la baja pensión que recibe, de solo \$1'517.295,00"[11] y urgente "para que pueda sobrevivir decorosamente de acuerdo al nivel de vida que alcanzó".

3. Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

- Resolución N° 010476 del 16 de marzo de 2007, mediante la cual el Seguro Social reconoció la pensión de jubilación a Clemencia Esther Manrique Rozo (folios 39 a 41 del cuaderno N° 1).

- Resolución N° 029863 del 4 de julio de 2007, que dispuso modificar el citado acto administrativo "en el sentido de indicar que el Ingreso Base de Cotización (sic) es de \$2.060.051,00 al cual se le aplica el 75%" (folios 42 a 45 ibídem).

- Resolución N° 01726 del 17 de septiembre de 2007, "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida" (folios 46 a 48 ibíd.).

- Certificaciones expedidas por la Coordinación de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 49 a 57 ibíd.).

- Recibo de caja N° 46 correspondiente a la cuota de administración del mes de octubre de 2007 de la casa de habitación de la demandante (folio 58 ibíd.).

- Recibos de servicios públicos (folios 59 a 62 ibíd.).

- Certificación expedida por el banco Citibank (folio 64 ibíd.).

- Sentencias C-173 de 2004 y T-556 de 2005 (folios 66 a 101 ibíd.).

- Sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal (folios 102 a 175 ibíd.).

- Declaraciones extraproceso rendidas por María Fidelia Villamizar de Pinzón y Magdalena de Jesús Montaña de Sanz, el 19 de octubre de 2007, ante la Notaría 42 del Círculo de Bogotá (folios 177 y 178 ibíd.).

- Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la demandante contra el Seguro Social, repartida al Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá (folios 1 a 57 ibíd.).

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, en decisión del 8 de noviembre de 2007 declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por la señora Clemencia Esther Manrique Rozo, argumentando el incumplimiento de los supuestos fácticos establecidos en la jurisprudencia constitucional, concretamente el requisito de subsidiariedad, puesto que el acto administrativo no ha sido impugnado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y adicionalmente, la inexistencia de un perjuicio irremediable, en tanto no se trata de una persona de la tercera edad,

ni acredita el padecimiento de una enfermedad grave que haga viable al amparo tutelar siquiera de manera transitoria.

4.2. Impugnación.

Mediante escrito del 15 de noviembre de 2007, el apoderado de la demandante solicitó la revocatoria de la citada sentencia, reiterando los argumentos esgrimidos en la solicitud de tutela y recalcando que la actuación de la entidad accionada constituye una vía de hecho por defecto sustantivo en tanto "se opone a la cosa juzgada constitucional y a los efectos erga omnes que tienen las sentencias que la Corte Constitucional profiere por vía de su jurisdicción constitucional." [13].

Así las cosas, insistió en que el objetivo de la acción de tutela es lograr la protección del debido proceso que en su sentir fue vulnerado por la entidad accionada, por cuenta del desconocimiento de la sentencia C-173 de 2004 dictada por esta Corporación "conforme a la cual la (...) liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo". [14]

4.3. Sentencia de segunda instancia.

El 18 de diciembre de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, confirmó el fallo impugnado por dos razones. La primera, gravita en que la demandante no impugnó el acto administrativo que negó la reliquidación pensional en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, omitiendo justificar su inacción, y de otra parte, porque no demostró la existencia de un perjuicio irremediable "que exija el amparo de los derechos de forma transitoria, pues del análisis concreto de las circunstancias se concluye que la señora MANRIQUE ROZO se encuentra en posibilidades de acudir a otros medios de defensa fijados por la ley para obtener la reliquidación de mesadas pensionales." [15]

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para dictar la sentencia de reemplazo conforme lo dispuso el auto A-170 de 2009 [16], en concordancia con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, la tendencia marcada por la jurisprudencia constitucional es que las Salas de Revisión sean las encargadas de dictar la decisión sustituta, salvo cuando la declaratoria de nulidad haya obedecido a un cambio de jurisprudencia o a la necesidad de unificarla, evento en el cual de conformidad con lo establecido en los artículos 34 del Decreto 2591 de 1991 [17], 53 [18] y 54 [19] del Reglamento Interno de la Corte (Acuerdo 05 de 1992), la competencia está en cabeza de la Sala Plena.

Así por ejemplo, la sentencia T-419 de 1993 reemplazó la T-120 de 1993, anulada por cuanto se apartó de la sentencia C-592 de 1992 en tanto "el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional implicó la violación del debido proceso, (...) precisamente por desconocerse el mandato del inciso primero del artículo 243 de la Constitución". [20]

Lo mismo ocurrió con la sentencia T-074 de 1996 sustituta de la T-348 de 1995, que también fue

dejada sin efectos por la Sala Plena de la Corte, pero esta vez porque admitió haber incurrido en error al admitir "que un funcionario incompetente, como era el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, proferiera la resolución de preclusión de la investigación contra los Magistrados antes citados, decisión que, como ya se ha expresado, corresponde dictarla al Fiscal General de la Nación." [21]

Por último, la sentencia T-571 de 2000 reemplazó la T-157 de 2000 que fue anulada por el Pleno de este Tribunal mediante auto A-050 de 2000, bajo la consideración de que existía incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive de la decisión, circunstancia que "produjo una vulneración del derecho al debido proceso, ya que las partes no encontrarán con certidumbre, en la sentencia de que se trata, la resolución a la controversia planteada". [22]

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

La señora Clemencia Esther Manrique Rozo, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Seguro Social -Pensiones-, con la pretensión de que liquide nuevamente la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución N° 010476 del 16 de marzo de 2007, teniendo en cuenta los salarios en dólares realmente devengados conforme a los lineamientos establecidos en la sentencia C-173 de 2004, "en los últimos cuatro (4) años, seis (6) meses y cuatro (4) días, del **08 de junio de 1994** al **30 de agosto de 1995** y del **18 de enero de 2000** al **20 de abril de 2003**" [23], períodos en los que se desempeñó como Vicecónsul en los Consulados Generales de Colombia en Berlín (Alemania) y Esmeraldas (Ecuador).

La entidad demandada dentro del término de traslado de la solicitud de tutela, guardó silencio.

Los jueces de instancia denegaron el amparo constitucional solicitado, bajo la consideración de que la actora no hizo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar el acto administrativo dictado por la autoridad accionada, razón por la cual no encontraron cumplido el requisito de subsidiariedad, advirtiendo asimismo la inexistencia de un perjuicio irremediable que hubiera permitido acceder a la protección solicitada de manera transitoria.

A partir de la situación fáctica expuesta, le corresponde establecer a esta Corporación si la circunstancia de que el Seguro Social -Pensiones- no hubiera tenido en cuenta los salarios realmente devengados por Clemencia Esther Manrique Rozo como Vicecónsul en el Consulado de Colombia en Berlín (Alemania) y Esmeraldas (Ecuador), al momento de liquidar la pensión de jubilación mediante Resolución N° 010476 del 16 de marzo de 2007, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital.

Para tal efecto, la Sala reiterará la copiosa jurisprudencia constitucional sobre (i) la necesidad de que el ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de jubilación de funcionarios que han prestado sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores obedezca al salario realmente devengado y no a su equivalente en la planta interna; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de mesadas pensionales y (iii) estudiará el caso concreto.

3. El ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de jubilación de funcionarios que han prestado sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores debe obedecer al salario realmente devengado y no a su equivalente en la planta interna. Reiteración de jurisprudencia.

Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la expresión "para los cargos equivalentes de la planta interna" contenida en el parágrafo 1° del artículo 7° de la Ley

797 de 2003, este Tribunal en sentencia C-173 de 2004[24] retomó en sede de control de constitucionalidad abstracto, los lineamientos desarrollados con anterioridad en decisiones proferidas por diferentes Salas de Revisión[25], reiterando que "en cuanto a la cotización y liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo."

En esa oportunidad, consideró el Tribunal Constitucional que el tratamiento dado por el legislador a los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores es claramente discriminatorio, al permitir que el cálculo de la mesada pensional se realice de manera distinta a la del resto de los servidores públicos sin existir una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. En aquél entonces esta Corporación sostuvo:

"Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

(...) Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén 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."

La misma línea de argumentación fue reiterada por esta Corte en la sentencia C-535 de 2005[26], al declarar la inexecutable del artículo 57 del Decreto 0010 de 1992 que disponía que "[l]as prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores", por considerarlo contrario a los principios de igualdad y dignidad humana, y en casos concretos, a la seguridad social y mínimo vital. Al respecto sostuvo:

"[C]omo se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones."

No existe duda de que el precedente constitucional sobre la materia se encuentra afianzado y resulta de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades no sólo por lo establecido en el

artículo 243 de la Constitución Política, sino también por lo que implica el valor normativo de la misma. Sin embargo, es necesario precisar que su desconocimiento no habilita automáticamente el ejercicio de la acción de tutela para restablecer los derechos fundamentales en disputa, pues no puede olvidarse el carácter residual y subsidiario del citado mecanismo procesal, a menos de que el afectado se encuentre en presencia de un perjuicio irremediable o logre demostrar la ineptitud del mecanismo principal, a lo que debe sumarse el cumplimiento de las subreglas previstas jurisprudencialmente para proteger excepcionalmente derechos de naturaleza económica.

Esta situación se presentó por ejemplo en la sentencia T-324 de 2005, en la que la Corte no accedió al amparo solicitado por el demandante que se había desempeñado como Cónsul General de Colombia en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos), por cuanto no hizo uso de la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco demostró la afectación del mínimo vital que configurara la existencia de un perjuicio irremediable. A la misma conclusión llegó este Tribunal en sentencia T-973 de 2007.

Lo mismo ocurrió en sentencia T-1150 de 2005, al considerar que "del expediente no se advierte que el mínimo de condiciones de vida digna, la alimentación, la educación, la salud, el vestido y la recreación del actor se vean afectados a tal grado, que configuren un perjuicio irremediable y que hagan ineficaz el otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa con que cuenta el actor para controvertir los actos administrativos que sustentan la negativa de la entidad demandada a reliquidar la pensión de vejez en los términos solicitados por el actor."

En suma, es un imperativo para las autoridades correspondientes al momento de liquidar el monto de la mesada pensional, tener como ingreso base el salario devengado realmente por quienes fungieron como funcionarios de la carrera diplomática y consular, pues un entendimiento diferente conllevaría al establecimiento de parámetros discriminatorios e insostenibles en nuestro Estado Social de Derecho el cual propugna por una igualdad material, pero precisando que el incumplimiento de este parámetro jurisprudencial no autoriza per se el ejercicio de la acción de tutela, en tanto se trata inicialmente de una discusión de naturaleza legal que debe ser ventilada a través de la vía judicial ordinariamente establecida por el legislador, lo cual en últimas busca garantizar que esas competencias establecidas no queden vaciadas en un escenario como la acción de tutela.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme lo establece el artículo 48 Superior, la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio que deberá ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, deben encaminarse políticas públicas para la ampliación progresiva de su cobertura, habilitando a los particulares para la prestación de los servicios en los términos fijados por el legislador.[27]

Como desarrollo del citado mandato constitucional, el Congreso de la República mediante Ley 100 de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral, definiéndolo como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del

territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad, el cual está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios (preámbulo y Art. 8°).

Señala la misma normativa que el objeto del sistema es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten. De igual forma, orientó la prestación de ese servicio público esencial a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (Arts. 1° y 2°).

Ahora bien, en armonía con lo establecido en el artículo 86 del Ordenamiento Superior, no es la acción de tutela en principio el escenario procesal idóneo para controvertir cualquier asunto de naturaleza prestacional, dado su carácter residual y subsidiario. Esto se justifica, en la medida en que el constituyente y el legislador han investido de una serie de competencias a las diferentes autoridades judiciales, las cuales no pueden ser en principio despojadas, salvo cuando se trate de una situación que configure un perjuicio irremediable para que habilite el ejercicio del amparo constitucional de manera transitoria, o cuando esté demostrada la falta de idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, evento en el cual el juez constitucional deberá apreciarlo en concreto en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En este contexto, no puede concluirse entonces que la sola existencia de un medio de defensa judicial hace automáticamente improcedente la acción tutelar, pues el juez como director del proceso tiene el deber de ponderar, partiendo de un criterio de razonabilidad, la idoneidad y eficacia del mismo, raciocinio que está direccionado a la protección efectiva de los derechos fundamentales en tanto se trata de una controversia que trasciende del plano legal al constitucional.

No puede entonces la acción de tutela convertirse en un mecanismo alternativo o sustituto de los procedimientos judiciales, ya sea porque no se ha hecho uso de ellos o porque su ejercicio se efectuó de manera extemporánea, o sencillamente con la única pretensión de obtener de manera rápida un pronunciamiento judicial, sin haber acudido como debe ser, ante el juez natural.

En este contexto, es indudable que existe jurisprudencialmente consolidada una línea general de improcedencia de la acción de tutela para efectos del reconocimiento o reliquidación de pensiones, por cuanto se trata de discusiones jurídicas que inicialmente deben plantearse por vía administrativa y posteriormente en sede judicial ya sea ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según sea el caso, siendo posible que la discusión sea ventilada por esta vía constitucional, siempre y cuando se configuren los presupuestos establecidos en la Carta Fundamental.[28]

Si bien es cierto que la acción de tutela está instituida como mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales, no puede caerse en el equívoco de considerar que los medios ordinarios no están diseñados para la protección de esta categoría de derechos, pues según lo establece el artículo 2° de la Constitución uno de los fines esenciales del Estado, que comprende obviamente la actividad judicial, es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.[29]

Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar reliquidar pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sido rigurosa en exigir el cumplimiento por parte del interesado de los siguientes supuestos fácticos para que proceda como mecanismo transitorio: (i)

que ostente la condición de jubilado, es decir, que el derecho pensional haya sido reconocido; (ii) que haya acudido en sede administrativa y la decisión negativa hubiera sido confirmada; (iii) que haya acudido a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según sea el caso, a impugnar la decisión administrativa adoptada por la autoridad correspondiente, a menos de que el afectado justifique la razón de su inacción; (iv) que además de tratarse de una persona de la tercera edad demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, es decir, que exista afectación de 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 y (v) que existan fundamentos fácticos que demuestren las condiciones materiales de la persona.[30]

5. Estudio del caso concreto.

5.1. Analizado en su integridad el expediente de tutela de Clemencia Esther Manrique Rozo, se tienen como hechos probados los siguientes:

La señora Clemencia Esther Manrique Rozo nació el 28 de octubre de 1947, lo cual significa que está próxima a cumplir 62 años de edad (folio 46 del cuaderno N° 1), es decir se trata de un adulto mayor[31], condición que no habilita automáticamente la protección de sus derechos por esta vía constitucional, siendo necesario para tal efecto demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, aspecto que será de ineludible estudio más adelante.

Mediante Resolución N° 010476 del 16 de marzo de 2007, la entidad administrativa demandada considerando que la demandante era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, accedió al reconocimiento de la pensión de jubilación. El marco normativo aplicado fue el previsto en la Ley 71 de 1988 (Art. 7°) que prevé para efectos de acceder a la citada prestación económica, la acreditación de 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales y haber cumplido 55 años de edad para el caso de las mujeres (folios 39 a 41 ibídem).

El citado acto administrativo liquidó la pensión de la actora teniendo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones actualizado anualmente con el I.P.C., "en este caso con 3.650 días, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 2.023.060 al cual se le aplicó un 75% porcentaje de liquidación"[33], arrojando como monto de la pensión \$ **1'517.295**".

Inconforme con la tasación de la prestación, la demandante interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación. El primero fue decidido mediante Resolución N° 029863 del 4 de julio de 2007, disponiendo modificar el acto administrativo recurrido en el sentido de indicar como ingreso base de liquidación \$ **2'060.051**", razón por la cual concluyó que el nuevo monto de la mesada era de \$ **1'545.038**" (folios 42 a 45 ibíd.). En lo demás, la decisión administrativa fue confirmada. A su turno, el recurso de apelación fue decidido en Resolución N° 01726 del 17 de septiembre de 2007, la cual dispuso confirmar lo resuelto, enfatizando en que "la liquidación de la pensión se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, más el tiempo que pudo haberse cotizado una vez cumplió requisitos y hasta su desafiliación o retiro del servicio actualizado anualmente con el I.P.C., conforme lo indicado por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."[34]

Así mismo, la señora Manrique Rozo según las certificaciones expedidas por la Coordinación de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 49 a 57 ibíd.), desempeñó en el Ministerio de Relaciones Exteriores los siguientes cargos: (i) Vicecónsul en el Consulado General de Colombia en Berlín (Alemania) del 8 de junio de 1994 hasta el 30 de agosto de 1995; (ii) Vicecónsul en el Consulado de Colombia en Esmeraldas (Ecuador) desde el 18 de enero de 2000 hasta el 20 de abril de 2003; (iii) Primer Secretario de Relaciones Exteriores, grado 16 a partir del 21 de abril de 2003 hasta el 31 de mayo de 2006.[35] La asignación básica salarial en cada uno de los cargos fue la siguiente:

1. Vicecónsul en el Consulado General de Colombia en Berlín.

Año 1994

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
JUNIO	US \$ 2.675,67	2'193.086,16
JULIO	US \$ 3.490,00	2'846.513,80
AGOSTO	US \$ 3.490,00	2'848.887,00
SEPTIEMBRE	US \$ 3.490,00	2'938.580,00
NOVIEMBRE	US \$ 3.490,00	2'893.314,70
DICIEMBRE	US \$ 3.490,00	2'901.132,30

Año 1995

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
ENERO	US \$ 3.490,00	2'988.870,00
FEBRERO	US \$ 3.490,00	2'990.895,90
MARZO	US \$ 3.490,00	3'072.002,70
ABRIL	US \$ 3.490,00	3'063.871,00
MAYO	US \$ 3.490,00	3'058.496,40
JUNIO	US \$ 3.490,00	3'075.492,70
JULIO	US \$ 3.490,00	3'132.728,70
AGOSTO	US \$ 3.490,00	3'351.063,10

1. Vicecónsul en el Consulado de Colombia en Esmeraldas.

Año 2000

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
ENERO	US \$ 1.170,00	2'312.762,40
FEBRERO	US \$ 2.700,00	5'254.659,00
MARZO	US \$ 2.700,00	5'269.212,00
ABRIL	US \$ 2.700,00	5'412.069,00
MAYO	US \$ 2.700,00	5'629.284,00
JUNIO	US \$ 2.700,00	5'775.597,00
JULIO	US \$ 2.700,00	5'866.533,00
AGOSTO	US \$ 2.700,00	5'962.167,00
SEPTIEMBRE	US \$ 2.700,00	5'973.102,00
OCTUBRE	US \$ 2.700,00	5'827.572,00
NOVIEMBRE	US \$ 2.700,00	5'866.668,00
DICIEMBRE	US \$ 2.700,00	6'018.786,00

Año 2001

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
ENERO	US \$ 2.700,00	6'050.160,00
FEBRERO	US \$ 2.700,00	6'095.115,00
MARZO	US \$ 2.700,00	6'236.541,00
ABRIL	US \$ 2.700,00	6'336.171,00
MAYO	US \$ 2.700,00	6'277.446,00
JUNIO	US \$ 2.700,00	6'206.895,00
JULIO	US \$ 2.700,00	6'205.329,00
AGOSTO	US \$ 2.700,00	6'213.321,00
SEPTIEMBRE	US \$ 2.700,00	6'296.913,00
OCTUBRE	US \$ 2.700,00	6'237.054,00
NOVIEMBRE	US \$ 2.700,00	6'233.193,00
DICIEMBRE	US \$ 2.700,00	6'186.186,00

Año 2002

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
ENERO	US \$ 2.700,00	6'115.014,00
FEBRERO	US \$ 2.700,00	6'236.514,00
MARZO	US \$ 2.700,00	6'105.321,00
ABRIL	US \$ 2.700,00	6'143.445,00
MAYO	US \$ 2.700,00	6'267.132,00
JUNIO	US \$ 2.700,00	6'476.814,00
JULIO	US \$ 2.700,00	7'087.662,00
AGOSTO	US \$ 2.700,00	7'299.585,00
SEPTIEMBRE	US \$ 2.700,00	7'635.816,00
OCTUBRE	US \$ 2.700,00	7'489.071,00
NOVIEMBRE	US \$ 2.700,00	7'517.367,00
DICIEMBRE	US \$ 2.700,00	7'734.933,00

Año 2003

MES	ASIGNACIÓN BÁSICA	EQUIVALENTE EN PESOS
ENERO	US \$ 2.700,00	7'901.442,00
FEBRERO	US \$ 2.700,00	7'982.037,00
MARZO	US \$ 2.700,00	7'987.275,00
ABRIL	US \$ 1.800,00	5'198.076,00

1. Primer Secretario de Relaciones Exteriores.

MES	2003	2004	2005	2006
ASIGNACIÓN BÁSICA	ASIGNACIÓN BÁSICA	ASIGNACIÓN BÁSICA	ASIGNACIÓN BÁSICA	ASIGNACIÓN BÁSICA
ENERO	0,00	1'713.655,00	1'807.907,00	1.898.303,00
FEBRERO	0,00	1'713.655,00	1'807.907,00	1.898.303,00
MARZO	517.128,00	1'713.655,00	1'807.907,00	1.898.303,00
ABRIL	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	1.898.303,00
MAYO	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	1.898.303,00
JUNIO	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	0,00
JULIO	1'633.608,00	1'713.655,00	1'205.272,00	0,00
AGOSTO	1'633.608,00	1'713.655,00	0,00	0,00
SEPTIEMBRE	1'633.608,00	1'713.655,00	903.954	0,00
OCTUBRE	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	0,00

NOVIEMBRE	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	0,00
DICIEMBRE	1'633.608,00	1'713.655,00	1'807.907,00	0,00

5.2. Constatado lo anterior, pasa la Sala a verificar el cumplimiento de los supuestos fácticos establecidos en la jurisprudencia constitucional, para determinar si la pensión concedida a la señora Clemencia Esther Manrique Rozo debe ser liquidada nuevamente teniendo en cuenta el promedio de los salarios realmente devengados mientras ocupó algunos cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores y si esta es la vía procesal idónea para tal efecto.

En este contexto, es claro que la demandante adquirió la condición de jubilada mediante Resolución N° 010476 del 16 de marzo de 2007, acto administrativo que supuestamente tuvo como parámetro para realizar la liquidación el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones actualizado anualmente con el I.P.C., teniendo como factores salariales los previstos en el Decreto 1158 de 1994, esto es "3.650 días, con un Ingreso Base de Liquidación de \$2.023.060 al cual se le aplicó un 75% [del] porcentaje de liquidación." [36] Reconsiderada la decisión, el ingreso base fue determinado en \$ **2'060.051**", para arrojar como monto de la mesada la suma de \$ **1'545.038**".

Para la Sala es inobjetable a partir de la relación efectuada de los sueldos realmente devengados por la señora Manrique Rozo como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, que el Seguro Social -Pensiones- se apartó de la sentencia C-173 de 2004, lo cual en principio plantea una violación del debido proceso que por lo pronto se ubica en el plano legal, toda vez que se trata de una decisión con efectos erga omnes que no puede ser eludida por ninguna autoridad, ni por los particulares, pues conforme lo establece el artículo 243 Superior hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

En efecto, esta Corporación en sentencia C-037 de 1996 al examinar la constitucionalidad del artículo 48 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, consideró que las sentencias dictadas por este Tribunal como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, solamente vinculan en principio respecto de la parte resolutive. Sin embargo, estimó que aquellas piezas argumentativas que tienen una relación directa e inescindible con la decisión deben entenderse igualmente vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano (ratio decidendi). La citada providencia indicó:

"En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella."

Lo anterior, muestra claramente que la decisión del Seguro Social -Pensiones- constituye una vía de hecho administrativa, que se reitera, tiene en principio otro escenario judicial para plantearla y lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados. Sin embargo, será necesario determinar si la afectación es de tal entidad que amerite la intervención inmediata del

juez constitucional.

De otra parte, está igualmente demostrado que la señora Clemencia Esther hizo uso de los recursos de la vía gubernativa para controvertir la decisión que inicialmente fijó el valor de la pensión de jubilación, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones N° 029863 y 01726 del 4 de julio y 17 de septiembre de 2007, respectivamente, y que las razones planteadas en sede administrativa son las mismas que orientaron la discusión ante el juez de tutela.

Ahora bien, la razón fundamental para que la Sala Plena de esta Corporación anulara la anterior sentencia que había resuelto este caso (T-656 de 2008), radicó en la falta de apreciación de la prueba allegada a esta Corporación el 1° de febrero de 2008 a la Secretaría General, que daba cuenta de la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que liquidaron la prestación económica tantas veces mencionada y resolvieron los recursos de reposición y apelación impetrados, falta de apreciación probatoria que conllevó a que se presentara una incongruencia entre la situación fáctica y las consideraciones jurídicas "lo que conduce necesariamente a que en la sentencia se plasmen apreciaciones que no se adecuan a la realidad procesal acreditada en el trámite de la revisión." [37]

Determinado que la actora demandó los actos administrativos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [38], queda por dilucidar si el amparo debe concederse de manera transitoria, razón por la cual deberá constatarse la existencia de un perjuicio irremediable, pues como se indicó en la parte dogmática de esta decisión la sola circunstancia de que el afectado cuente con otro mecanismo de defensa judicial no hace automáticamente improcedente la acción de tutela. Así mismo, es preciso indicar que la razón por la que en su momento la Corte no hizo el estudio exhaustivo de la acción de amparo como mecanismo transitorio, obedeció concretamente a la inacción de la demandante en el uso del mecanismo judicial que el ordenamiento jurídico le proporcionaba, requisito que superado en esta oportunidad no permite soslayar la posibilidad de que la protección iusfundamental sea concedida temporalmente.

Sin embargo, la Sala debe precisar que para evitar futuras declaratorias de nulidad por violación del debido proceso, valorará únicamente las pruebas que fueron allegadas en su momento, inclusive durante el trámite de revisión, pues darle cabida a otros documentos que fueron allegados con posterioridad a la anulación de la sentencia T-656 de 2008, vulneraría el principio de contradicción de la prueba establecido en el artículo 29 del Ordenamiento Constitucional.

La jurisprudencia constitucional sobre el perjuicio irremediable ha sido profusa y lo ha entendido como aquella situación presentada ya sea por acción o por omisión de una autoridad pública o de particulares, siempre que sea inminente, es decir que requiera la adopción de medidas urgentes por la gravedad de los hechos, lo cual hace impostergable la intervención del juez de tutela con el fin de alcanzar la protección efectiva de los derechos fundamentales. [39]

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que el ínfimo monto de la pensión de jubilación de la señora Manrique Roza el cual asciende a \$ 1'545.038 [40], comparativamente hablando con las dignidades ocupadas en el exterior y los salarios realmente devengados, plantea una clara desproporción en la liquidación de la mentada prestación lo cual no le permite garantizar la subsistencia en condiciones dignas, pues solamente los gastos de servicios públicos y administración de su casa de habitación a partir del nivel de vida adquirido mientras se encontraba activa laboralmente, ascienden a la suma aproximada de \$ 1'000.000 (folios 58 a 62 del cuaderno N° 1), eso sin contar con la obligación bancaria adquirida con el banco Citibank que para el momento de la presentación de la acción tuitiva [41] ascendía a la suma de \$

14'464.432,59 y, claro está, los demás bienes y servicios necesarios para su autosostenimiento.

En consecuencia, no cabe duda para la Sala de que el mínimo vital de la actora entendido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental de naturaleza innominada que está encaminado a propender por "los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano"[42], se encuentra seriamente afectado razón por la cual requiere la adopción de medidas urgentes encaminadas a lograr su restablecimiento.

En ese orden de ideas, la afectación del mínimo vital no puede obedecer exclusivamente a razones de orden médico, sino también a la imposibilidad debidamente justificada para darle continuidad a las condiciones de vida adquiridas por cada persona. La sola circunstancia de que una pensión no haya sido debidamente liquidada por parte de la autoridad correspondiente no es suficiente para concluir que existe afectación del mínimo vital, pues debe tratarse realmente de una carga en términos económicos insoportable para que la acción de tutela proteja transitoriamente los derechos fundamentales del afectado, como ocurre en la presente oportunidad. Sobre el particular, este Tribunal en sentencia T-184 de 2009, indicó:

"Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil.

Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave."[43]

Así las cosas, no cabe duda de que la mesada pensional de la accionante es la única fuente de ingreso para subsistir, como lo afirma en su escrito de tutela, manifestación que está cobijada por la presunción de buena fe, y que ciertamente la enfrenta a una merma considerable de sus ingresos mensuales, todo porque la entidad demandada en la liquidación de la prestación dejó de lado los salarios realmente devengados. En consecuencia, es latente la existencia de un perjuicio irremediable en los términos dispuestos en la jurisprudencia constitucional, situación que debe ser sucumbida mediante este mecanismo constitucional de manera transitoria.

Por las razones expuestas, la Sala revocará las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, el 18 de diciembre y 8 de noviembre de 2007, respectivamente, que no accedieron a la protección de los derechos fundamentales dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Clemencia Esther

Manrique Rozo, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra el Seguro Social - Pensiones-, por considerarla improcedente, y en su lugar, amparará transitoriamente los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital.

Igualmente, ordenará a la entidad demandada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar nuevamente la liquidación de la mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta los salarios realmente devengados en los cargos que ocupó como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores. Así mismo, advertirá a la accionante que la protección constitucional se garantizará mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decida definitivamente sobre la controversia que dio lugar a la presente acción de tutela, por tratarse del juez natural habilitado constitucional y legalmente para dirimir este tipo de asuntos.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, el 18 de diciembre y 8 de noviembre de 2007, respectivamente, que no accedieron a la protección de los derechos fundamentales dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Clemencia Esther Manrique Rozo, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra el Seguro Social -Pensiones-, por considerarla improcedente, y en su lugar, AMPARAR TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a la entidad demandada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar nuevamente la liquidación de la mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta los salarios realmente devengados en los cargos que ocupó como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

TERCERO.- ADVERTIR a la señora Clemencia Esther Manrique Rozo que la protección constitucional se garantizará mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decida definitivamente sobre la controversia que dio lugar a la presente acción de tutela, por tratarse del juez natural habilitado constitucional y legalmente para dirimir este tipo de asuntos.

CUARTO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La Ley 1276 de 2009, dispone: "Un adulto mayor es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen".

[2] SU-111 de 1997. Igualmente puede consultarse sobre el mínimo vital la T-371 de 2009.

[3] Folio 2 del cuaderno N° 1.

[4] Ibídem.

[5] El acto administrativo que reconoció la prestación data del 16 de marzo de 2007.

[6] Folio 6 ibídem.

[7] Folio 2 ibíd.

[8] Folio 15 ibídem.

[9] Folio 19 ibíd.

[10] Folio 31 ibíd.

[11] Ibídem.

[12] Ibíd.

[13] Folio 192 ibíd.

[14] Folio 195 ibíd.

[15] Folio 12 del cuaderno N° 2.

[16] Mediante esta providencia la Sala Plena declaró la nulidad de la sentencia T-656 de 2008, por violación del derecho fundamental al debido proceso, en tanto no fue apreciada una prueba recepcionada en la Secretaría General de esta Corporación que resultaba decisiva para la decisión "lo cual no se debió a la negligencia de la Sala Octava de Revisión, **sino que obedeció a que la mencionada prueba nunca fue allegada al expediente.**"

[17] En lo pertinente, la disposición en cita prevé: "(...) Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte".

[18] Indica el citado precepto: "**Cambio de jurisprudencia.** En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión (...)."

[19] Sobre el particular sostiene: "**Revisión por la Sala Plena.** Cuando a juicio de la Sala Plena,

por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (...)."

[20] A-008 de 1993.

[21] A-049 de 1995.

[22] También por violación del principio de congruencia, la sentencia T-963 de 2000 sustituyó la T-102 de 2001. Otro caso que resulta ilustrativo es el de la sentencia T-1097 de 2005 que reemplazó la T-1089 de 2004, anulada por la Sala Plena de esta Corporación en auto A-135 de 2005, por cuanto consideró que estaban satisfechos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que dispuso "que la Sala Quinta de Revisión resuelva de fondo la pretensión de amparo constitucional."

[23] Folio 2 del cuaderno N° 1.

[24] La Corte en sentencia C-292 de 2001 acogiendo el mismo criterio jurisprudencial, había declarado la inexequibilidad de los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000 que hacían referencia al salario percibido en la planta interna por los funcionarios de la carrera diplomática y consular para efectos de determinar (i) el ingreso base de cotización para el sistema de pensiones, salud y riesgos profesionales y (ii) la liquidación de las prestaciones sociales.

[25] Cfr. T-1016 de 2000, T-534 de 2001, T-1022 de 2002, T-083 de 2003.

[26] Esta Corporación concluyó que si bien la previsión normativa había sido derogada por el Decreto 274 de 2000 (Art. 96), continuaba produciendo efectos jurídicos, razón por la cual realizó el estudio de fondo.

[27] En armonía con el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.

[28] Cfr. T-287 de 1995, T-026 de 1997, T-235 de 1998, T-057 de 1999, SU-086 de 1999, SU-1052 de 2000, T-960 de 2002, T-463 de 2003, T-571 de 2006, T-376 de 2007.

[29] Cfr. SU-037 de 2009, T-470 de 2009.

[30] Estas subreglas fueron establecidas en la sentencia T-634 de 2002. Igualmente pueden consultarse las sentencias T-1022 de 2002- T-083 de 2004, T-527 de 2004, T-1078 de 2004, T-132 de 2005, T-605 de 2005, T-813 de 2005, T-867 de 2005, T-1114 de 2005, T-480 de 2008, T-603 de 2008, T-004 de 2009.

[31] La Ley 1276 de 2009, dispone: "Un adulto mayor es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen".

[32] Este Tribunal recientemente en sentencia T-618 de 2009, no accedió al reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante que contaba con 70 años de edad, por considerar que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

[33] Folio 39 del cuaderno N° 1.

[34] Folio 44 ibídem.

[35] Al respecto pueden corroborarse las certificaciones suscritas por la Coordinación de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[36] Folio 39 del cuaderno N° 1.

[37] Auto N° 170 de 2009. La misma providencia indicó: "No cabe duda, entonces, que la prueba en cuestión no fue valorada y además fue decisiva para denegar la solicitud de tutela impetrada por la Sra. Manrique Rozo mediante apoderado judicial. Ahora bien, resulta necesario aclarar que la falta de valoración probatoria no se debió a la negligencia de la Sala Octava de Revisión, **sino que obedeció a que la mencionada prueba nunca fue allegada al expediente.** En efecto, a pesar que el apoderado judicial de la actora presentó el cuatro (04) de marzo de 2008 ante la Secretaría General de la Corte Constitucional copia de la demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra los actos proferidos por el Instituto de Seguros Sociales, mediante los cuales se liquidaba la mesada pensional de la Sra. Manrique Rozo, dicho escrito no fue anexado al expediente T-1.839.704 oportunamente. (...) Se tiene entonces que un elemento probatorio relevante para adoptar la decisión no pudo ser apreciado porque no fue allegado al expediente, adicionalmente que la falta de valoración probatoria no obedeció a la negligencia de la actora, pues su apoderado presentó de manera oportuna el documento en cuestión ante la Secretaría General de esta Corporación."

[38] Folios 3 a 57 del cuaderno de la nulidad.

[39] Cfr. T-225 de 1993, SU-995 de 1999, SU-713 de 2006.

[40] Este era el monto para el año 2007.

[41] 3 de octubre de 2007.

[42] SU-111 de 1997. Igualmente puede consultarse sobre el mínimo vital la T-371 de 2009.

[43] T-827 de 2004.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

