

T-027-14

Sentencia T-027/14

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL-Casos en que personas de la tercera edad solicitan la indexación de la primera mesada pensional y una fallece durante el trámite de tutela, sin haber obtenido la actualización periódica de su prestación

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales

Se ha sostenido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, el juez constitucional tiene la facultad de resolver de fondo el asunto. Cuando la carencia de objeto está fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, “resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”. De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron. Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL-Orden a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP indexar la primera mesada pensional de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Prevenir a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP para que en lo sucesivo se abstengan de negar la indexación de la primera mesada pensional en casos similares

Referencia: T-4042891 y T-4045235 (Expedientes acumulados)

Expediente T-4042891. Acción de tutela presentada por José de la Cruz Montenegro Mozo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y Cajanal EICE en liquidación.

Expediente T-4045235. Acción de tutela presentada por Elvira Isabel Salazar Vergara contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y Cajanal EICE en liquidación.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, Atlántico, el veintiséis (26) de marzo de dos mil trece (2013), en primera instancia, y por el Tribunal Superior de Barranquilla el doce (12) de julio de dos mil trece (2013), en segunda instancia, en la acción promovida por José de la Cruz Montenegro Mozo; y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena el primero (1º) de abril de dos mil trece (2013), en primera instancia, y el Tribunal Superior de Cartagena el seis (6) de mayo de dos mil trece (2013), en segunda instancia, en la acción promovida por Elvira Isabel Salazar Vergara.

Los procesos de la referencia fueron escogidos y acumulados para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto proferido el doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013). Para esta Sala procede la acumulación decretada por existir relación entre los hechos que motivan las dos (2) acciones.

I. ANTECEDENTES

José de la Cruz Montenegro Mozo y Elvira Isabel Salazar Vergara, quienes tienen setenta y ocho (78) y ochenta y ocho (88) años respectivamente, presentaron acciones de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social[1] y Cajanal EICE en liquidación[2] solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social. Señalan que las entidades demandadas violaron el mandato constitucional de reajuste periódico de las prestaciones sociales al negarles la indexación de la primera mesada pensional, a pesar de que transcurrió un tiempo considerable desde el momento en que se perfeccionó su derecho hasta el día que se les hizo efectivo el pago, durante el cual perdió poder adquisitivo su salario base de liquidación.

A continuación se realizará una exposición más amplia de los antecedentes de cada caso, la respuesta de las autoridades accionadas y las decisiones objeto de revisión.

1. Caso de José de la Cruz Montenegro Mozo. Expediente T-4042891

Narración de los hechos y argumentos jurídicos presentados en la demanda

1.1. Cajanal EICE en liquidación, mediante Resolución No. 10041 de mil novecientos noventa y cuatro (1994), (i) reconoció a favor de la señora Rebeca Abadía de Montenegro una pensión gracia post-mortem, y (ii) sustituyó en cabeza de José de la Cruz Montenegro Mozo dicha prestación, en su calidad de cónyuge supérstite.[3] La pensión fue reconocida a partir del catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991) por un monto de tres mil ochocientos sesenta y nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$3.869,54), correspondiente al 75% del promedio devengado por la señora Abadía en el año anterior a la fecha en que se causó el derecho a la pensión gracia, esto es, entre el dieciséis (16) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972) y el quince (15) de abril de mil novecientos setenta y tres (1973).[4]

1.2. El accionante manifiesta que las condiciones del reconocimiento pensional suponen una seria lesión a su mínimo vital, porque la primera mesada se causó en mil novecientos noventa y uno (1991) pero fue liquidada con base en un promedio de ingresos del año mil novecientos setenta y tres (1973). Explica que durante ese lapso de dieciocho (18) años el

dinero perdió capacidad adquisitiva debido a la inflación, y que en la actualidad el valor de su mesada debía ser sustancialmente superior. Señaló que en la actualidad percibe una pensión cercana a un salario mínimo legal,[5] a pesar de que en mil novecientos setenta y tres (1973) el 75% del promedio devengado por su esposa tres mil novecientos sesenta y nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$3.869,54) equivalía a 5.8 salarios mínimos de la época.[6]

1.3. Señala que a fin de corregir esa inequidad, le solicitó a Cajanal EICE en liquidación que reconociera la indexación de la primera mesada pensional. Dicha entidad, sin embargo, negó sus pretensiones mediante Resolución UGM002617 del primero (1) de agosto de dos mil once (2011),[7] en la cual argumentó que no había lugar al reajuste porque “(...) la figura de la indexación de la primera mesada pensional se estableció en vigencia de la Ley 100 de 1993, [entrando en vigencia] el 1 de abril de 1994”, y en este caso la pensión se causó antes de ese momento. Contra ese acto administrativo se interpuso recurso de reposición, pero la entidad demandada confirmó la decisión de no actualizar el valor de la primera mesada por medio de la Resolución No. UGM049122 del cuatro (4) de junio de dos mil doce (2012).[8]

1.4. En este contexto es que el peticionario interpuso acción de tutela, pretendiendo el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital y la “indexación de la primera mesada pensional desde el 15 de abril de 1973 hasta el 14 de junio de 1991”. Afirma que tiene derecho al reajuste de su prestación, porque reiterada jurisprudencia de las Altas Cortes ha protegido el poder adquisitivo de los pensionados.[9] Igualmente, establece que la tutela es procedente porque es una persona de la tercera edad (78 años)[10] que padece una serie de enfermedades[11] “que lo hacen acudir permanentemente a atención médica y hospitalaria, con gastos superiores a lo percibido con la pensión que recibe”. Adjunta su historia clínica, en la cual se evidencia que efectivamente sufre de hipertensión y artritis severa.

Intervención de las entidades demandadas

1.5. La UGPP solicitó al juez de tutela que declarara improcedente la acción constitucional. Luego de hacer un recuento de las actuaciones del peticionario respecto de su derecho a la indexación, señaló que la tutela no era procedente porque existía otro medio de defensa

judicial ante la jurisdicción contenciosa, y no observó que la tutela se hubiese interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

1.6. Cajanal EICE en liquidación, por su parte, intervino en el trámite para solicitar su desvinculación del proceso de tutela. Explicó que a partir del primero (1) de diciembre de dos mil doce (2012) “se encuentra imposibilitada para continuar realizando reconocimientos prestacionales, según lo dispuesto en el Decreto 4107 de 2011”, por lo que no tiene competencia para actualizar el valor de la primera mesada. Así mismo, indicó que esas funciones ahora están en cabeza de la UGPP, y esa es la entidad encargada de responder por las solicitudes del señor José de la Cruz Montenegro.

De las sentencias objeto de revisión

1.7. El Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, Atlántico, resolvió en primera instancia declarar improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil trece (2013). Explicó que si bien el peticionario es una persona de la tercera edad con diversos quebrantos de salud, no demostró que la ausencia de la indexación lo somete a un estado de debilidad manifiesta, ya que además percibe una pensión equivalente a un salario mínimo que, en criterio de ese despacho, alcanza para sufragar sus necesidades básicas. Por ese motivo, estima que no es desproporcionado el exigirle que acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar la indexación de la pensión.

1.8. Luego de impugnada la sentencia por el peticionario, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en fallo del doce (12) de julio de dos mil trece (2013) decidió confirmar la providencia anterior, acogiendo los argumentos de la sentencia de primera instancia.

2. Caso de Elvira Isabel Salazar Vergara. Expediente T-4045235

Narración de los hechos y argumentos jurídicos presentados en la demanda

2.1. Cajanal EICE reconoció a favor de Elvira Isabel Salazar Vergara una pensión de jubilación, mediante Resolución No. 2832 de 1986.[12] Ese beneficio fue reconocido a partir

del trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) por un monto de tres mil ochocientos un pesos con cinco centavos (\$3.801,05), correspondiente al 75% del promedio devengado por la accionante en el último año de servicios, esto es, entre el doce (12) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977) y el once (11) de diciembre mil novecientos setenta y ocho (1978).[13]

2.3. Ante estas circunstancias, la actora presentó a Cajanal EICE un derecho de petición el doce (12) de marzo de dos mil doce (2012).[14] La entidad, empero, no accedió a su pretensión de indexar la primera mesada pensional bajo el entendido de que esa figura opera solamente en “aquellos casos en los cuales al alcanzarse el status pensional, la liquidación correspondiente debe efectuarse con salarios devengados en los años anteriores, lo que a su vez genera un poder adquisitivo menor al que se hubiere reconocido”,[15] por lo que sostuvo que en este asunto no podía realizarse la actualización monetaria en cuestión.

La accionante presentó recurso de reposición contra esa decisión, pero Cajanal EICE la confirmó mediante Resolución No. RDP7255 de dos mil doce (2012) porque la prestación es preconstitucional y, a su juicio, en este caso “no se evidencia ruptura abrupta entre el valor histórico de la pensión y el valor actual de tal manera que no se afecta el poder adquisitivo de la mesada”. [16] Sostuvo que no se actualizaba la pensión porque el fenómeno inflacionario no fue grande entre mil novecientos setenta y ocho (1978) y mil novecientos ochenta y uno (1981).

2.4. En estas circunstancias, Elvira Isabel Salazar Vergara presentó acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital y “la indexación de la primera mesada pensional (...) con base en la variación del IPC certificado por el DANE”. A su juicio, le asiste derecho a la actualización de su pensión porque la Carta protege el poder adquisitivo de las prestaciones sociales, y no es equitativo que haya aportado al sistema durante veinte (20) años y, al momento de pensionarse, se le reconozca una suma irrisoria, que no toma en cuenta la indexación de la primera mesada pensional. Establece que en su caso la acción de tutela es procedente porque es una persona en estado de debilidad manifiesta, ya que tiene ochenta y ocho (88) años de edad[17] y padece diversos quebrantos de salud que la tienen sumida en “una discapacidad física permanente con limitación funcional para la movilización”. [18]

Intervención de las entidades demandadas

2.5. La UGPP intervino extemporáneamente en el proceso de tutela,[19] y solicitó que se declarara improcedente la acción. En su concepto no se cumple el presupuesto de subsidiariedad porque la peticionaria cuenta con un medio alternativo de defensa en la jurisdicción contenciosa administrativa, y no presentó la tutela para evitar un perjuicio irremediable, entre otras cosas, porque no demostró que la ausencia de la indexación la sometiera a un estado de debilidad manifiesta.

2.6. Cajanal EICE en liquidación no intervino en el proceso de tutela.

De las sentencias objeto de revisión

2.7. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena decidió declarar improcedente la acción de tutela en primera instancia, en sentencia del primero (1°) de abril de dos mil trece (2013). Sostuvo que el amparo no buscaba evitar un perjuicio irremediable en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la actora, y que en ese sentido debía acudir la justicia ordinaria para reclamar la indexación de la primera mesada pensional.

2.8. Esa decisión fue impugnada por la accionante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió confirmarla mediante sentencia del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013). Para ello señaló que no existe en el caso un perjuicio irremediable porque, (i) ha transcurrido mucho tiempo desde que ocurrió el hecho que se considera vulnerador de los derechos fundamentales (el reconocimiento pensional en 1986) y la primera reclamación de indexación a la UGPP (en el año 2012); además de que (ii) la accionante pudo acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para ejercer la defensa de sus bienes constitucionales.

3. Actuaciones surtidas en el proceso de revisión

El dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), el Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP presentó escrito a la Corte Constitucional informando que la señora Elvira Isabel Salazar Vergara falleció en el trámite de la tutela. Adjuntó un certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el cual se dice que su documento de identificación se

encuentra “cancelado por muerte” desde el mes de agosto de dos mil trece (2013).[20]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa. Cuando se verifica carencia actual de objeto por daño consumado, el juez constitucional mantiene su competencia para pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado

2.1. En esta oportunidad le corresponde a la Sala abordar dos casos esencialmente similares, en el cual los peticionarios son personas de la tercera edad y solicitan la indexación de la primera mesada pensional. Una de las personas accionantes (Elvira Isabel Salazar Vergara) falleció en el trámite de la tutela, sin haber obtenido la actualización periódica de su prestación. Entonces, si se tiene en cuenta que la finalidad principal de la tutela es garantizar la protección de los derechos fundamentales, debe afirmarse que en ese caso ya no puede alcanzarse ese fin, ya que serían inocuas las órdenes que se impartieran como protección.[21] Por ello debe determinarse si la Sala conserva o no la competencia para pronunciarse de fondo sobre esa acción.

2.2. Tal cuestionamiento ha sido resuelto pacíficamente en la jurisprudencia constitucional de manera afirmativa.[22] Se ha sostenido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, el juez constitucional tiene la facultad de resolver de fondo el asunto. Ahora bien, el grado de intensidad con el cual se analiza dentro del fallo la vulneración de los derechos fundamentales, varía dependiendo de si la carencia actual de objeto se configura por un hecho superado o un daño consumado.

Cuando la carencia de objeto está fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, “resulta perentorio que

el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”.[23] De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron.[24] Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.[25]

2.3. Así las cosas, cuando hay carencia de objeto, independientemente de si durante el proceso se superó la causa de la vulneración a los derechos fundamentales, o si por el contrario dicha violación generó en cabeza del peticionario un daño irreparable, la Corte Constitucional guarda la competencia para pronunciarse de fondo en el asunto, con el propósito de salvaguardar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y promover en la comunidad la garantía de no repetición de actuaciones desconocedoras de la Constitución.

2.4. La accionante, Elvira Isabel Salazar Vergara (F), sufrió un daño consumado, toda vez que falleció sin lograr un pronunciamiento que amparara sus derechos. Sin embargo, eso no impide que pueda analizarse si las entidades demandadas con sus actuaciones u omisiones desconocieron la Constitución, y adoptar las medidas pertinentes para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantizar que no se reincida en su vulneración.

Por lo tanto, la Sala procede a plantear el problema jurídico, revisar los fallos de instancia, y determinar las órdenes que deben adoptarse para cumplir los propósitos expuestos.

3. Planteamiento del caso y problema jurídico

Las acciones presentadas están dirigidas contra las mismas entidades y pretenden el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, porque a juicio de los peticionarios sus primeras mesadas pensionales no están debidamente indexadas. Explican que ese primer emolumento se liquidó con base en un promedio de ingresos devengado en años anteriores, y que por ese motivo ahora perciben una pensión desactualizada que no los protege del fenómeno inflacionario ni atiende sus necesidades básicas.

La posición de las entidades demandadas puede resumirse de la siguiente forma: no hay lugar a indexar las primeras mesadas en cuestión porque ese derecho nació luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en ambos casos el derecho pensional se perfeccionó antes de esa fecha. Ciertamente, indican que los accionantes no pueden favorecerse de la indexación porque se estaría aplicando retroactivamente la ley, ya que en el caso de José de la Cruz Montenegro Mozo la primera mesada se causó el 14 de junio de 1991, y en el de Elvira Isabel Salazar Vergara fue el 13 de junio de 1981.

2.2. Así las cosas, la Sala deberá estudiar el siguiente problema jurídico: ¿un fondo administrador vulnera los derechos al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones de dos (2) usuarios que pertenecen a la tercera edad, al negarles la indexación de la primera mesada pensional porque tal figura no estaba consagrada para la época en que se causó el derecho a la pensión.

2.3. Antes de resolver el problema jurídico, la Sala estudiará (i) la procedencia de estas acciones de tutela para dirimir controversias laborales; y posteriormente, (ii) se pronunciará respecto de los casos concretos.

4. Las acciones de tutela presentadas en esta oportunidad son procedentes para buscar la protección de los derechos fundamentales

4.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

Cuando se pretende la indexación de la primera mesada pensional, la Corte ha sostenido que existen otros medios de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según el caso, pero que la acción de tutela resulta procedente cuando se cumplen las siguientes condiciones: “i) [q]ue el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii)

que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional.” [26] Sin embargo, el tercer presupuesto, no es absoluto, pues las personas pueden no acudir a la jurisdicción ordinaria si aquel mecanismo no es idóneo o eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, como por ejemplo sucede para personas de la tercera edad.

4.2. Por ejemplo en la sentencia T-051 de 2013,[27] la Corte Constitucional declaró procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía la indexación de la primera mesada pensional, a pesar de que la peticionaria no había reclamado sus derechos correctamente a la jurisdicción ordinaria. En concepto de la Sala Sexta de Revisión, no había necesidad de acudir a otros mecanismos de defensa judicial porque la accionante se encontraba en estado de debilidad manifiesta, en tanto era una persona de la tercera edad (71 años) que padecía varias dificultades en salud. La Corte explicó que la acción era procedente, porque:

“(…) la actora está en una situación de debilidad manifiesta, al padecer una enfermedad obstructiva pulmonar crónica, para la cual necesita tratamiento continuo con oxígeno permanente y medicamentos que tiene que financiar pues están excluidos del Plan Obligatorio de Salud; de esta manera, el valor mínimo que recibe no es suficiente para sufragar sus gastos de manutención, vivienda y salud, razón por la cual al negarse su derecho a la indexación de la primera mesada pensional se le genera un perjuicio irremediable, que afecta sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. || Así mismo, la demandante es sujeto de especial protección constitucional debido a que tiene setenta y un (71) años de edad, no posee ingresos adicionales a su pensión y no puede ejercer ningún oficio o labor para procurarse su congrua subsistencia, lo cual conlleva que, al serle negada la indexación, se siga afectando su mínimo vital, manteniéndosele en un estado de vulnerabilidad extrema, circunstancias que conducen a la procedencia de la acción de tutela. || De otra parte, la única opción procesal común sería acudir a la congestionada jurisdicción contencioso administrativa, pero por las condiciones reseñadas, la culminación de dicho proceso puede superar su expectativa de vida, por lo cual no resultaría eficaz, ni idóneo, ni expedito para lograr la protección, que posiblemente llegaría demasiado tarde.”[28]

Por tanto, dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judiciales en casos de indexación de la primera mesada pensional, se encuentra el nivel de vulnerabilidad social o económica del interesado, su edad y estado de salud. Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.

4.3. Pues bien, en los casos objeto de estudio se cumplen las condiciones jurisprudenciales para reclamar por vía de tutela la actualización de la primera mesada pensional. En efecto, (i) ambos accionantes obtuvieron la calidad de pensionados mediante actos administrativos proferidos por Cajanal EICE en liquidación. José de la Cruz Montenegro Mozo por medio de la Resolución No. 10041 de 1994,[29] y Elvira Isabel Salazar Vergara a través de la Resolución No. 2832 de 1986.[30] Así mismo, (ii) agotaron la actuación en sede administrativa para reclamar sus derechos, pues como se expuso en el acápite de antecedentes, los accionantes interpusieron peticiones ante Cajanal EICE en liquidación en procura de sus intereses, e inclusive presentaron recursos de reposición ante las negativas. Finalmente, (iii) en estos casos los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos o eficaces ya que se trata de personas de la tercera edad, por lo que estaban exentos de acudir a ese tipo de mecanismos.

Tres aspectos conducen a la última conclusión. Primero, el tiempo que tarda un proceso en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa superaría el ciclo vital de los accionantes, más aún, si se tiene presente que José de la Cruz Montenegro Mozo tiene setenta y ocho (78) años y Elvira Isabel Salazar Vergara tenía ochenta y ocho (88) años, e incluso falleció antes de que se terminara este proceso. Las edades de ambos actores al momento de presentarse la tutela están por encima de la esperanza de vida promedio de la población colombiana.[31] Segundo, la ausencia de la indexación afecta la capacidad que tiene uno de los peticionarios para procurarse una vida digna, ya que en la actualidad, el accionante sobreviviente cuenta con una renta que no garantiza plenamente el cubrimiento de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda, según lo manifiesta en su escrito de tutela, teniendo en cuenta además que su salud se ha deteriorado hasta el punto que necesita ayuda de otra persona para asistirlo.[32] Tercero, acudir a un proceso ordinario le supone asumir cargas que por su edad y estado de salud, no está en capacidad de

asumir.

4.4. Ahora bien, en el caso de Elvira Isabel Salazar Vergara el Juez de segunda instancia sugirió que la tutela era improcedente porque no se cumplía con el presupuesto de inmediatez. Específicamente, dijo que la primera solicitud de indexación se hizo “mucho tiempo después de haber sufrido la supuesta vulneración a sus derechos fundamentales”, y en consecuencia no observaba que se buscara evitar un perjuicio irremediable.

La Sala considera que no le asiste razón a dicha autoridad judicial. El hecho que la accionante acusaba vulnerador de sus derechos fundamentales no era el reconocimiento pensional ordenado en mil novecientos ochenta y seis (1986), sino la negativa de Cajanal EICE en liquidación de indexar la primera mesada pensional, la cual fue negada el 9 de agosto de 2012 cuando se profirió la Resolución RDP7255.[33] La tutela se presentó en la oficina judicial de reparto de Cartagena el ocho (8) de marzo de dos mil trece (2013),[34] tan solo siete (7) meses después de la negativa. Para la Corte ese fue un tiempo razonable, si se tienen presentes las desventajas de edad y salud que presentaba la señora Elvira Isabel Salazar Vergara.

4.5. Dadas estas circunstancias, la Sala estima que las acciones de tutela estudiadas son procedentes para reclamar la indexación de la primera mesada pensional, porque se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ello, y hacerlas acudir a la justicia ordinaria en defensa de sus intereses resulta desproporcionado, en tanto no se ofrece como una protección oportuna y efectiva de sus derechos fundamentales. En consecuencia, se estudiarán de fondo los asuntos.

5. Cajanal EICE en liquidación y la UGPP vulneraron los derechos al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital de las personas accionantes

En esta oportunidad la Sala debe establecer si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones de las personas accionantes, al negarles la indexación de la primera mesada pensional bajo el argumento de que tal figura no estaba consagrada en la época en que se causó el derecho a la pensión.

Al respecto, la Sala estima que los bienes constitucionales sí se vulneraron, por las

siguientes razones:

5.1. La indexación de la primera mesada pensional también se reconoce para prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991

Las entidades demandadas no podían fundamentar su negativa en el hecho de que las pensiones de los accionantes se consolidaron antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

5.1.1. La protección al poder adquisitivo de las mesadas pensionales es universal y cubija a todos los beneficiarios del sistema sin que puedan hacerse distinciones discriminatorias. La universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que ésta se aplica a las prestaciones reconocidas en cualquier tiempo sin que importe su origen, toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo como consecuencia de la inflación afecta por igual a todos los jubilados, y no es dable realizar tratos diferenciales que no están justificados constitucionalmente.[35] Además, la indexación es una medida que busca preservar el principio de equidad que se fundamenta en el principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador.[36] Específicamente, explica que ante la duda de si procede o no la actualización monetaria, el operador debe aplicar aquella interpretación más beneficiosa para el trabajador, y en este tipo de asuntos "(...) la solución más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional."[37]

Por esta razón, la Corte ha sostenido que son titulares del derecho a la indexación de la primera mesada pensional aquellas personas que causaron sus prestaciones con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993. En concepto de este Tribunal, todos los beneficiarios del sistema pensional deben ser protegidos de las consecuencias negativas del fenómeno inflacionario, y en desarrollo del principio de igualdad (art. 13. CP) no es viable efectuar distinciones injustificadas entre pensionados con base en el tiempo en el cual se perfeccionó su derecho, mucho menos tratándose de prestaciones periódicas que producen efectos bajo el marco constitucional actual.[38]

5.1.2. Por ejemplo en la sentencia T-457 de 2009,[39] la Corte indicó en el caso de una persona que reclamaba la indexación de una pensión causada antes de la Constitución Política de 1991, que "(...) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se

hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados. Al respecto, la Corte ha precisado que la situación relativa a los cambios en el ordenamiento jurídico, así como el reconocimiento de dicho fenómeno, no pueden confundirse con el hecho de que sólo a partir de la expedición de la Carta y especialmente de las sentencias de esta Corporación SU-120 de 2003, C-862 y C-891 A de 2006, es que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional puede hacerse efectivo ante los jueces y la administración.”

En la sentencia T-906 de 2009,[40] la Sala Quinta de Revisión sostuvo en el caso de una persona a la cual le habían reconocido su derecho pensional en el año 1988, que tenía derecho a la indexación de sus mesadas, porque la doctrina constitucional ha sostenido que “(...) el reajuste de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que es indiferente si fueron reconocidas en normas que no contemplaban el referido mecanismo.”

Inclusive la Sala Plena de esta Corporación señaló en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012,[41] que “(...) son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.” Por lo que negar la actualización monetaria de esta prestación a quienes consolidaron su derecho con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 sería inconstitucional, porque la negativa “(...) se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva.”

Y recientemente en la sentencia T-255 de 2013,[42] la Sala Séptima de Revisión mantuvo esta doctrina constitucional al ordenar la indexación de la primera mesada de una pensión causada en el año mil novecientos ochenta y nueve (1989). Allí se reiteró la jurisprudencia relativa a la actualización monetaria de pensiones preconstitucionales, y se indicó que “(...) el hecho de calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que no

fue actualizado, contraría el mandato constitucional del derecho a recibir una pensión mínima y vital, calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo de la moneda (artículo 53 Constitucional), tal como se reconoció en la Sentencia SU-1073 de 2012. || Entonces, el derecho a la indexación, como ya se explicó, se aplica a todas las categorías de pensionados, incluso a aquellos que les fue reconocido su derecho pensional con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

5.1.3. Con base en lo anterior, es dable afirmar que las demandadas desconocieron los derechos constitucionales de José de la Cruz Montenegro Mazo y Elvira Isabel Salazar Vergara al invocar el carácter preconstitucional de sus pensiones como razón para no actualizar el monto del salario base de liquidación. Como se vio, el derecho a la actualización periódica es universal y cobija a todas aquellas personas cuyos beneficios pensionales perdieron capacidad adquisitiva debido a la variación de precios al consumidor, porque la inflación afecta a todos los pensionados. Es contrario al principio de igualdad (art. 13, CP) efectuar diferenciaciones injustificadas entre los peticionarios y las demás personas beneficiarias del sistema, atendiendo a criterios temporales como la fecha en que se consolidó su derecho pensional. Las personas accionantes se encuentran, y se encontraban en el caso de la señora Elvira Isabel, en las mismas condiciones de aquellos que percibieron su derecho pensional luego de la entrada en vigor de la Constitución Política. No puede aceptarse que perciban una pensión desactualizada, como si no fueran agentes de un sistema económico en el cual fluctúan constantemente los precios de los bienes y servicios, pues se hace necesario que ellas participen del mercado en condiciones de igualdad de acuerdo a sus capacidades financieras.

En vigencia del marco constitucional actual no es posible que los pensionados perciban una mesada que no protege su capacidad adquisitiva. La Carta Política dispone expresamente que las mesadas pensionales deben reajustarse periódicamente a fin de conservar su poder adquisitivo constante (arts. 48 y 53, CP), lo que significa que la obligación de indexar la primera mesada pensional es un mandato superior directo, más aún, si se trata de prestaciones que en la actualidad se perciben sin el respectivo reajuste.

5.2. A los peticionarios les liquidaron su primera mesada pensional sin protección del

fenómeno inflacionario, en perjuicio de sus derechos a la indexación y al mínimo vital.

A los accionantes no les podían oponer el carácter anterior a la Constitución de sus pensiones como argumento para negarles la indexación. Pasa la Sala a explicar por qué considera que la negativa afecta directamente su derecho al mínimo vital.

5.2.1. De conformidad con las pruebas obrantes en los expedientes de tutela, se observa que las personas accionantes perciben en la actualidad una mesada que no corresponde a las cotizaciones efectuadas al sistema general de seguridad social. Al señor José de la Cruz Montenegro Mozo le hicieron efectiva la pensión en mil novecientos noventa y uno (1991), pero le liquidaron la primera mesada sobre los salarios percibidos por su esposa fallecida entre el dieciséis (16) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972) y el quince (15) de abril de mil novecientos setenta y tres (1973).[43] Y a la señora Elvira Isabel Salazar Vergara le reconocieron la pensión a partir de mil novecientos ochenta y uno (1981), pero le liquidaron su mesada con base en el promedio del período comprendido entre el doce (12) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977) y el once (11) de diciembre mil novecientos setenta y ocho (1978).[44]

5.2.2. En los casos objeto de estudio, la suma recibida mensualmente por concepto de mesada pensional no es proporcional al monto sobre el cual realizaron sus aportes y cotizaciones. De hecho, José de la Cruz Montenegro Mozo afirma que el 75% del promedio devengado por su esposa en 1973 equivalía a 5.8 salarios mínimos de la época, pero que en la actualidad percibe una pensión cercana a un salario mínimo. Y Elvira Isabel Salazar Vergara manifestó en la tutela, antes de fallecer, que en el último año de servicios devengó ingresos equivalentes a 1.9 salarios mínimos de 1978, y que su primera mesada se calculó en un monto aproximado a 0.7 salarios mínimos de 1981. Es claro que la pensión les fue liquidada a los actores sin tomar en cuenta el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario y, por extensión, de la mesada pensional.

5.2.3. Al respecto, debe anotarse que no se puede desconocer la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Más aún, si se trata de sujetos de especial protección constitucional, para quienes la actualización de su mesada pensional no sólo es un medio para reestablecer su derecho a recibir una prestación que corresponda a los aportes y cotizaciones efectuadas en la vida laboral, sino que también se constituye en un vehículo

para desarrollar efectivamente su mínimo vital en condiciones dignas.

Como se vio en el apartado 5.1.2. de esta sentencia, la doctrina constitucional ha sido pacífica en proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de quienes obtuvieron su prestación antes de la Constitución Política de 1991 y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Ello, por cuanto no sólo es necesario proteger del fenómeno inflacionario a todos los pensionados por igual, sino especialmente porque una mesada pensional actualizada desarrolla la obligación constitucional de guardar el mínimo vital de las personas más vulnerables de la sociedad, en este caso, de los pensionados. Por este motivo en la reciente sentencia T-228A de 2013, la Sala Sexta de Revisión señaló que “(...) la negativa de indexación de la primera mesada pensional ocasiona graves efectos contra el mínimo vital de jubilados que se encuentran recibiendo una suma inferior a la que tienen derecho, que no corresponde al esfuerzo que realizaron en su vida laboral activa y los coloca en desigualdad frente a pensionados que accedieron ulteriormente al derecho, estando jurisprudencialmente determinado que la indexación es aplicable a todas las categorías, inclusive la de los reconocidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991”. [45]

5.2.4. Para los casos objeto de estudio, las negativas de indexar los beneficios pensionales generaron consecuencias negativas en el goce del derecho al mínimo vital. (i) El señor José de la Cruz Montenegro Mozo aportó al proceso de tutela pruebas relativas a que sus ingresos periódicos son insuficientes para cubrir los gastos mínimos que demanda su digna subsistencia. Al respecto, basta señalar que percibe una pensión cercana a un (1) salario mínimo legal y que la misma no le alcanza para sufragar sus erogaciones por concepto de salud, vivienda y vestido, pues inclusive tiene que destinar recursos superiores a esa suma para tratamientos médicos. [46] Así mismo, es determinante el hecho de que el peticionario es una persona de la tercera edad (78 años) que padece quebrantos de salud, los cuales le impiden generarse nuevas fuentes de ingresos.

Igualmente, (ii) la señora Elvira Isabel Salazar Vergara señaló en vida que la negativa a indexar su mesada pensional ponía en riesgo su capacidad para proveerse las necesidades más básicas, por cuanto se trataba de un ingreso que le permitía llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad, sin tener que sacrificar sus erogaciones básicas de alimentación y vivienda en perjuicio de sus tratamientos médicos. En este caso debía

observarse detenidamente la avanzada edad de la peticionaria (88 años) y su delicado estado de salud, que, entre otras cosas, la tuvo sumida en una incapacidad funcional permanente durante los últimos días de su vida.

5.2.5. No cabe duda, por lo tanto, de que en estos casos estuvieron de por medio los derechos a la vida, integridad personal, salud y mínimo vital de las personas accionantes, cuyo pleno ejercicio y goce efectivo dependía de que las entidades demandadas reconocieran y materializaran sus derechos a la indexación pensional. El mínimo vital protege especialmente que las personas accedan en condiciones dignas a los bienes fundamentales, sin obstáculos irrazonables que impidan su goce. Más aún, si se trata de sujetos de especial protección constitucional que se encuentran en desventaja dentro del mercado laboral.

5.3. Conclusión

6. Órdenes a proferir

6.1. Respecto del caso de José de la Cruz Montenegro Mozo

6.1.1. La Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del doce (12) de julio de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el fallo del veintiséis (26) de marzo de dos mil trece (2013) emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, Atlántico, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por José de la Cruz Montenegro Mozo contra Cajanal EICE en liquidación y la UGPP. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

En consecuencia, ordenará a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, indexe la primera mesada pensional de José de la Cruz Montenegro Mozo, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional. En concreto, deberán aplicar la fórmula sostenida por la Corte en la sentencia la sentencia SU-1073 de 2012.[47]

6.1.2. Así mismo, le reconocerán a José de la Cruz Montenegro Mozo el pago retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, de conformidad con la regla establecida

en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En la sentencia SU-1073 de 2012, la Sala Plena de esta Corporación dispuso que las órdenes de pago retroactivo por indexación de pensiones reconocidas antes de 1991, deben tener en cuenta que el término de prescripción de tres (3) años se contabiliza a partir del momento en que se profirió el fallo.[48] En concepto de la Corte, eso se justificó porque (i) sólo hasta la emisión de la SU-1073 de 2012 había “(...) claridad sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento”; (ii) si se contara el término de prescripción desde el momento en que se reclama la indexación, “(...) se pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y, por ende, afectando el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos”; y finalmente, porque (iii) eso “(...) se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.” (Resaltado original del texto).

La regla establecida en esa sentencia de unificación fue desarrollada por otra sentencia de Sala Plena, la SU-131 de 2013,[49] en la cual se dijo que los tres (3) años de la prescripción se contabilizaban desde la sentencia que estudiaba el caso actual. Allí se dispuso que a una persona cuyo derecho pensional fue causado con anterioridad a la Constitución Política de 1991, le fuera reconocido “el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de esta sentencia.” En esa providencia se explicó que tal determinación se tomaba como desarrollo de lo expuesto en la SU-1073 de 2012 sobre la certeza del derecho a la indexación de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y la forma de contabilizar el término de prescripción.[50]

Con base en lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a las entidades demandadas que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, paguen a José de la Cruz Montenegro Mozo el retroactivo

de la indexación de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

6.2. Respecto del caso de Elvira Isabel Salazar Vergara

La Sala verificó la vulneración de los derechos fundamentales de Elvira Isabel Salazar Vergara. Sin embargo, tal y como se explicó en la cuestión previa de esta sentencia, deberá declararse la carencia actual de objeto por daño consumado, en tanto la peticionaria falleció antes de iniciarse el trámite de revisión de la tutela de la referencia, y cualquier orden dirigida a proteger sus derechos fundamentales sería inocua.

Sin embargo, en aras de salvaguardar la dimensión objetiva de los bienes constitucionales en juego, y según lo expuesto en el acápite de cuestión previa, la Corte revocará la sentencia de los jueces de instancia, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar declarará el objeto superado. Así mismo, se prevendrá a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP para que en lo sucesivo se abstengan de negar la indexación de la primera mesada pensional en casos similares.

III. 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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del doce (12) de julio de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el fallo del veintiséis (26) de marzo de dos mil trece (2013) emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, Atlántico, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por José de la Cruz Montenegro Mozo contra Cajanal EICE en liquidación y la UGPP. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- ORDENAR a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, indexe la primera mesada pensional de José de la Cruz Montenegro Mozo, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia

constitucional.

Tercero.- ORDENAR a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, paguen a José de la Cruz Montenegro Mozo el retroactivo de la indexación de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, que confirmó el fallo del primero (1º) de abril de dos mil trece (2013) emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Elvira Isabel Salazar Vergara contra Cajanal EICE en liquidación y la UGPP. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado.

Quinto.- PREVENIR a Cajanal EICE en liquidación y la UGPP, para que en lo sucesivo se abstengan de negar la indexación de la primera mesada pensional en asuntos similares al de Elvira Isabel Salazar Vergara.

Sexto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En adelante la UGPP.

[2] Es pertinente aclarar que, de conformidad con el Decreto 4107 de 2011, Cajanal EICE en liquidación trasladó la facultad de realizar reconocimientos pensionales a la UGPP a partir del primero (1º) de diciembre de dos mil doce (2012). Por este motivo, a pesar de que Cajanal EICE en liquidación es la entidad que aparece reconociendo las prestaciones, es a la UGPP a la que irán dirigidas las consideraciones.

[3] Resolución No. 10041 de 1994 de Cajanal EICE en liquidación, “por la cual se ordena el reconocimiento post-mortem de una pensión gracia conforme a la Ley 91 de 1989 y se sustituye la misma.” (Folios 12 al 15 del cuaderno principal del expediente T-4042891) En adelante para este caso, siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente referenciado, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[4] En este punto es importante realizar las siguientes aclaraciones: (i) el derecho a la pensión gracia nació 15 de abril de 1973, cuando la esposa del accionante cumplió 50 años de edad y llenó los requisitos legales para acceder a la prestación; sin embargo, (ii) el reconocimiento se efectuó a partir del 14 de junio de 1991, porque el reclamo sólo se hizo en el mes de junio de 1994 y para ese momento las mesadas pensionales prescribían cada 3 años. Así lo explicó Cajanal EICE en la Resolución No. 10041 de 1994: “(...) si bien es cierto que el interesado causó el derecho a la pensión a partir del 15 de abril de 1973, (...) los efectos fiscales son a partir del 14 de junio de 1991, por prescripción trienal.” (Folio 12).

[5] Certificado del Consorcio FOPEP con fecha del 19 de septiembre de 2012, en el cual se informa que José de la Cruz Montenegro percibe una sustitución pensional “por valor de \$549,194.81”. (Folio 24).

[6] Ciertamente, de conformidad con el Decreto 577 de 1972, el salario mínimo para el

sector urbano era de \$660, y para el sector rural de \$390.

[7] (Folios 16 al 18).

[8] (Folios 19 al 22).

[10] Cédula de Ciudadanía del señor José de la Cruz Montenegro Mozo, en la cual se puede constatar que nació el 1 de junio de 1935. (Folio 60).

[11] Historia clínica del señor José de la Cruz Montenegro, en la cual consta que con ocasión de la “hipertensión esencial primaria y artritis” que padece ha acudido a servicios de urgencias y citas médicas especializadas. (Folios 25 al 46).

[12] Resolución No. 2832 de 1986 de Cajanal EICE en liquidación, “por la cual se reconoce u ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.” (Folios 44 al 47 del cuaderno principal del expediente T-4045235). En adelante para este caso, siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente referenciado, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[13] Respecto del reconocimiento pensional deben hacerse las siguientes precisiones: (i) el último año de servicios de la peticionaria fue entre diciembre de 1977 y diciembre de 1978, según consta en el acto administrativo que liquidó el monto de la mesada (folio 44); y (ii) la prestación se hizo efectiva a partir del 13 de junio de 1981 porque si bien el derecho se había perfeccionado antes, la reclamación sólo se presentó en el mes de junio de 1984 y operó el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales. (Folios 45 y 46).

[14] Derecho de petición presentado por la accionante ante Cajanal EICE en liquidación, en el mes de marzo de 2012. (Folios 31 al 38).

[15] Cajanal EICE en liquidación denegó las pretensiones mediante Resolución No. RDP3007 del 2012. (Folios 51 al 54).

[16] Resolución No. 7255 de 2012 proferida por Cajanal EICE en liquidación. (Folios 70 al 74).

[17] Cédula de ciudadanía de la señora Elvira Isabel Salazar Vergara, en la cual se puede

leer que nació el 9 de enero de 1925. (Folio 48).

[18] Certificado médico del Hospital Local Santa Catalina de Sucre, en el cual se informa que la accionante “presenta discapacidad física permanente con limitación funcional para la movilización debido a fractura de fémur derecho. Además [tiene] antecedentes de infarto del miocardio.” (Folio 29).

[19] De hecho, en la sentencia de primera instancia se dijo lo siguiente respecto de la intervención de la UGPP y Cajanal EICE: “las accionadas no respondieron a la solicitud hecha por el despacho [de ejercer su derecho a la defensa], pese a haberse enviado por correo certificado el día 18 de marzo del cursante año.” (Folio 136).

[20] (Folio 10 del cuaderno de revisión).

[21] Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esa providencia se examinó el caso de una persona que pretendía el reconocimiento de una pensión de vejez, pero falleció antes de emitirse la sentencia en revisión. La Corte declaró la carencia actual de objeto por daño consumado, y dijo que en materia pensional “(...) el deceso de quien busca la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos, conlleva a la declaratoria de carencia actual de objeto, perdiendo sentido que el juez constitucional dictamine cualquier tipo de orden por cuanto el sujeto titular de los derechos ya ha fallecido”.

[22] En las diferentes salas de revisión de la Corte se ha sostenido que, así se presente carencia actual de objeto en determinado caso, debe estudiarse de fondo la controversia como forma de garantizar la no repetición de conductas violatorias de los derechos fundamentales. Así por ejemplo, en la sentencia T-103 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión estudió el problema jurídico de un asunto en el cual el accionante solicitaba la indexación de la primera mesada pensional, aunque este último había fallecido durante el trámite de la tutela. Al respecto puede observarse también la sentencia T-896 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[23] Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), se estudió el caso de un ciudadano que solicitó al juez de tutela que ordenara el reconocimiento de un procedimiento médico que su EPS le había negado, con el fin de

impedir la amputación de sus piernas. Antes de que el juez de amparo fallara, el estado de salud del demandante empeoró y le fueron amputadas las piernas. En sede de Revisión la Corte constató la vulneración de los derechos fundamentales del paciente, ordenó compulsar copias a la Fiscalía, a la Procuraduría y a la Superintendencia de Salud; y además advirtió al demandante y a sus familiares sobre las acciones civiles y penales que procedían en relación con el daño causado.

[24] La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en palabras de Alexy, es el resultado de excluir los elementos subjetivos de la estructura de los derechos humanos: (A) titular del derecho; (B) sujeto obligado; (C) situación jurídica fundamental. En efecto, la dimensión objetiva de los derechos humanos se concentra en el estudio de los mandatos de actuación de las autoridades y los particulares, así como en el deber de protección a todos los titulares de la Constitución, en otras palabras es la prescripción normativa pura del contenido esencial del derecho. Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Madrid, 1993. Esta cita fue tomada de la sentencia de la Corte Constitucional T-842 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), mediante la cual se declaró el daño consumado en un caso que el peticionario falleció durante el proceso de tutela, a la espera que una EPS le prestara un servicio de salud requerido.

[25] De hecho, en la sentencia T-843 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, con ocasión de un caso en el cual falleció un accionante que reclamaba una pensión de invalidez, presentó unos parámetros que deben seguir los jueces cuando se configura un daño consumado en materia pensional: "(...) por regla general, a) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo, o b) si verifica que hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que, aunque se habría concedido la tutela, se presentó una carencia actual de objeto por daño consumado, la cual declarará, previo a su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos fundamentales vulnerados." En este caso la Corte examinó el asunto de fondo y encontró que había una vulneración a los derechos fundamentales, por lo que revocó la sentencia de instancia y declaró la carencia actual de objeto por daño consumado.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-696 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esa oportunidad la Sala Cuarta de Revisión examinó el caso de una persona que reclamaba la indexación de la primera mesada pensional ante la Caja Agraria, y luego de encontrar que se cumplían los presupuestos transcritos, declaró procedente la acción y amparó los derechos fundamentales del peticionario.

[27] (MP. Nilson Pinilla Pinilla)

[28] *Ibíd.* Al respecto pueden observarse también las sentencias de la Corte Constitucional T-835 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-074 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En ambas providencias la Corte declaró procedentes acciones de tutela que buscaban la indexación de la primera mesada pensional, a pesar de que los peticionarios no habían recurrido previamente a instancias judiciales ordinarias.

[29] *Ob cit.* (Folios 12 al 15).

[30] *Ob cit.* (Folios 44 al 47).

[31] Según las Proyecciones de Población elaboradas por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) en el año 2010, para el quinquenio 2010-2015 la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres de 78.5 años. Esa información puede encontrarse en el siguiente enlace de la página de Internet del DANE:

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/7Proyecciones_poblacion.pdf

[32] El señor José de la Cruz Mozo manifestó que la ausencia de indexación lo somete a un estado de debilidad manifiesta, porque es “una persona de la tercera edad, pues supera los 76 años, puesto que nació el 1 de junio de 1935, y que padece una serie de enfermedades que lo hacen acudir permanentemente a atención médica y hospitalaria, con gastos superiores a lo percibido con la pensión que es de tan solo 1 salario mínimo legal mensual vigente.” (Folio 128). Y el apoderado de la señora Elvira Isabel Salazar Vergara afirma que la pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional ha comprometido su derecho al mínimo vital y móvil, porque “(i) tiene 88 años de edad; (ii) en el año 2003, sufrió fractura de fémur, a partir de la cual tiene poca movilidad sin poder valerse por sí misma; (iii) sufre

del corazón, y para poder sobrevivir tiene que comprar medicinas costosas, además de que padece de graves quebrantos de salud; (iv) [y] supera el promedio de vida esperado, en virtud de lo cual, encontrándose en estado de ancianidad es sujeto de protección constitucional especial.” (Folio 2).

[33] Ob, cit. (Folios 70 al 74).

[34] (Folio 1).

[35] Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Allí se profundizó sobre la universalidad de la protección a la capacidad adquisitiva del salario base de liquidación de la siguiente manera: “[s]i bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos –los pensionados– dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación [...] De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen, sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida del poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados” (Resaltado fuera del texto).

[36] Corte Constitucional, sentencia SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería). Respecto la aplicación del principio de interpretación pro operario señaló lo siguiente: “(...) la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al interprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional (...)”.

[38] Así por ejemplo, en la sentencia de la Sala Tercera de Revisión T-901 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), se reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de dos prestaciones reconocidas antes de la vigencia de la Constitución Política

de 1991 y la Ley 100 de 1993. En la parte considerativa de esta sentencia se dijo que “(...) [e]l argumento de amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de personas que cumplieron la edad exigida con posterioridad a 1991, y rechazarlo con respecto a quienes alcanzaron la edad con anterioridad a esta fecha nunca ha sido planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque el perjuicio irremediable se torna más ostensible entre más avanzada sea la edad de la persona a quien no se le ha indexado su primera mesada pensional. La universalidad del concepto de indexación entre todos los pensionados podría sostenerse, únicamente, en que la justicia es finalidad primordial del derecho, y en las bases éticas en que se apoya la sociedad, conforme a las cuales la protección a las personas de la tercera edad debe ser prioritaria, plena, efectiva y proporcional.” Esta posición ha sido reiterada en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis, SV. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería) y SU-1073 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV María Victoria Calle Correa, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Egor Julio Estrada y Nilson Pinilla Pinilla); y las sentencias de tutela T-1169 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-098 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-469 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) T-045 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-362 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-835 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa). En ellas la Corte reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, a pesar de que las prestaciones habían sido reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.

[39] (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa ocasión la Corte reconoció la indexación de la primera mesada pensional de una persona a la cual le habían otorgado su prestación en 1981, argumentándose, entre otras cosas, la universalidad del derecho al reajuste periódico de las pensiones.

[40] (MP. Mauricio González Cuervo).

[41] (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV María Victoria Calle Correa, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Egor Julio Estrada y Nilson Pinilla Pinilla).

[42] (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[43] Ob, cit. Resolución No. 10041 de 1994 de Cajanal EICE. En ese acto, ciertamente, se afirmó que “(...) la cuantía de la pensión equivale al 75% de los promedios devengados en el año de consolidación del derecho, es decir, del 16 de abril de 1972 al 15 de abril de 1973.” Pero que la primera mesada pensional se causaba, sin alguna actualización, “a partir del 14 de junio de 1991”. (Folios 12 al 15).

[44] Ob, cit. Resolución No. 2832 de 1986 de Cajanal EICE. En ese acto se indicó que “(...) la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios”, comprendido entre los años 1977 y 1978. No obstante, la primera mesada pensional se causó en “junio 13 de 1981”. (Folios 44 al 47).

[45] Además de las sentencias citadas en esta providencia, en fallos más recientes también se ha amparado el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de personas que causaron sus derechos antes de la Constitución Política de 1991, como una protección de su derecho al mínimo vital. Entre otras, pueden verse las sentencias T-1086 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1096 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-007 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-103 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) y SU-131 de 2013 (MP. Alexei Egor Julio Estrada). En esas providencias se reiteró la doctrina constitucional mencionada, y se explicó además que la indexación de la primera mesada pensional se constituye en un medio para salvaguardar el derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional, como los pensionados que hacen parte de la tercera edad.

[46] Factura de Venta de la Clínica Colsanitas S.A., en la cual se le hace un cobro al accionante por \$504.000, a lo cual el accionante debe añadir costos de traslado periódico, según manifiesta en el escrito de tutela. (Folio 131).

[47] Sostenida inicialmente en la sentencia T-098 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentarías). En esa oportunidad la Corte examinó el caso de un pensionado que reclamaba la indexación de la primera mesada pensional. Al momento de su retiro su salario correspondía a más de 20 salarios mínimos, pero su pensión se liquidó algún tiempo después y fue reconocida por un valor de 3 salarios mínimos. Allí se ordenó actualizar el salario base de liquidación del accionante, y pagar el retroactivo de las mesadas no prescritas. En esa providencia se dijo

que la liquidación de la condena debía realizarse de la siguiente forma: “(...) el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.”

[48] Ciertamente, en la parte resolutive de todos los casos de la sentencia SU-1073 de 2012 se dijo lo siguiente respecto del pago retroactivo de las mesadas pensionales: “ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la expedición de la presente sentencia de unificación.”

[49] (MP. Alexei Julio Estrada, AV. Nilson Pinilla Pinilla).

[50] Esta interpretación también ha sido recogida por las sentencias T-1086 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-103 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-255 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esas providencias se estudiaron casos de personas que reclamaban la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991, y se ordenó el pago retroactivo de aquellas mesadas comprendidas en los tres años anteriores a la fecha de expedición de cada una de las sentencias. En otras palabras, no se computó la prescripción desde la sentencia SU-1073 de 2012 sino a partir de cada fallo que estudiaba un caso. Ciertamente, en la parte resolutive de la sentencia T-1086 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se ordenó “el pago retroactivo únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.”; en la T-103 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) se dispuso “pagar el retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la notificación de esta sentencia.”; y en la T-255 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), se dispuso “el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.”