

Sentencia T-042/11

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES-Es un derecho constitucional/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre su procedencia

DERECHO DE PETICION-Fundamental/PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Caso en que las respuestas dadas por la demandada son de hace varios años

Observa la Sala que la acción de tutela es interpuesta por el titular de un derecho fundamental, contra la persona en que se origina la supuesta amenaza. Todos los accionantes solicitaron a la empresa la reliquidación de la primera mesada pensional, siendo respondidos dichos derechos de petición con una negativa por parte de Acerías Paz del Río S.A.. Se resalta, sin embargo, que la gran mayoría de dichos derechos de petición fueron interpuestos varios años antes de que fuera presentada la acción de tutela que ahora se resuelve, lo que podría significar el incumplimiento del requisito de inmediatez que se exige al interponer la acción de tutela. No obstante esta situación, en concepto de la Sala la presente acción resulta procedente, pues la respuesta de la Empresa afecta derechos que implican una prestación periódica que es imprescriptible; en este sentido, que no se hubiese respondido a las peticiones interpuestas, o que se hubiese hecho sin acatar las exigencias sustanciales que se derivan del carácter iusfundamental de una petición puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción

Sala encuentra que la respuesta de Acerías Paz del Río S.A. al grupo de accionantes, consistente en no indexar la primera mesada pensional, vulnera de forma directa los derechos a la igualdad y a obtener respuesta a las peticiones elevadas a su empleador; e

indirectamente, el derecho a la seguridad social, manifestado en el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como del principio de buena fe. La vulneración en este caso proviene de la respuesta dada por Acerías Paz del Río S.A. a los derechos de petición interpuestos por los extrabajadores que solicitan la indexación de la primera mesada pensional. En efecto, el carácter fundamental que tiene el derecho de petición en el ordenamiento colombiano impide entender su garantía desde una perspectiva eminentemente formal, y que la protección que de este derecho se deriva consiste simplemente en dar respuesta, cualquier respuesta, a la petición presentada. Una interpretación tal implicaría un límite desproporcionado desde el punto de vista material al carácter iusfundamental de la petición, pues haría inoperante la protección prevista por el constituyente. En este sentido, la protección material del derecho de petición, como fue expresado en el apartado anterior, obliga a entender que la respuesta dada sea una respuesta calificada, que cumpla con los parámetros mínimos de respeto a los derechos fundamentales y que no implique un desconocimiento de la protección ius fundamental querida por el constituyente. En este sentido se recuerda que la obligación de brindar una respuesta de fondo, presupone la elaboración de una respuesta sustancial o material, completa y congruente, no meramente formal, en relación con cada uno de los asuntos planteados en la solicitud respectiva

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Orden a Acerías Paz del Río de responder nuevamente teniendo en cuenta jurisprudencia de Tutela y de constitucionalidad de la Corte Constitucional y segundo numeral parte resolutive T-797/07

Referencia: expediente T-2743368

Acción de tutela instaurada por Pedro González Garzón y otros (ver ANEXO n. 1) contra Acerías Paz del Río S.A.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. tres (3) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados

Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad en la acción de tutela instaurada por Pedro Gabriel González Garzón y otros contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

I. ANTECEDENTES

El doce (12) de mayo de dos mil diez (2010), un grupo de extrabajadores de la empresa Acerías Paz del Río S.A. interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho de petición y a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la accionada.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, los accionantes sustentan su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Los accionantes, por medio de derechos de petición presentados de forma individual, solicitaron a la Empresa la indexación de la primera mesada pensional de sus pensiones de jubilación, en razón a la depreciación que sufrió el dinero desde el momento en que dejaron de trabajar y aquel que cumplieron requisitos para acceder a la pensión.

2.- La solicitud de indexación tiene como fundamento el cumplimiento de la sentencia C-862 de 2006 y, específicamente, de la sentencia T-797 de 2007 que, en respuesta a un caso análogo ocurrido en el año 2007, en el segundo numeral de la parte resolutive ordena

“Segundo. Hacer un llamado a PREVENCIÓN a Acerías Paz del Río S.A. sobre el acatamiento de la Sentencia C-862 de 2006 y, en consecuencia, sobre su deber de responder el derecho

de petición formulado por el actor el 11 de enero del año en curso, nuevamente, esta vez teniendo presente que a la luz del ordenamiento constitucional resulta insostenible sostener que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares algunos pensionados. Ofíciase.”

3.- La Empresa negó todas y cada una de las solicitudes hechas por los accionantes respecto de la indexación de la primera mesada pensional.

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el grupo de extrabajadores de Acerías Paz del río solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al derecho a la indexación de la primera mesada pensional que considera han sido vulnerados por la Empresa demandada al negarse a reconocerle la indexación de la primera mesada pensional. En consecuencia pide ordenar a la Empresa que reconozca la indexación de la primera mesada pensional “así como lo hicieron con el compañero JOSÉ MARÍA OJEDA” en la sentencia T-797 de 2007, antes mencionada.

Respuesta de la entidad demandada

La Empresa, por intermedio de apoderado, respondió a las pretensiones de la acción de tutela argumentando que la tutela no es procedente para exigir la indexación de la primera mesada en pensiones reconocidas.

Respecto de las pretensiones, sostiene el apoderado que no existe vulneración al derecho a la igualdad -folios 202 y 203-; que el juez de tutela carece de competencia para conocer del presente asunto -folio 203; además sostiene que se presenta temeridad, por cuanto “los actores en esta acción de tutela, también lo fueron en incidente de desacato impropio, bajo la misma causa petendi y de objeto” -folio 204-.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal concluyó que la acción de tutela no era el mecanismo procedente para ordenar la “reliquidación del monto de la primera mesada pensional de los

accionantes”, pues existe la vía ante la jurisdicción laboral -folio 257-; adicionalmente no encontró evidencia que permita apreciar la amenaza de un perjuicio irremediable -folio 257-; el derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional no es un derecho fundamental -folio 257-; y, finalmente, no se demostró la afectación del derecho al mínimo vital de los accionantes -folio 257-.

Por esta razón el juez de primera instancia decidió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta.

Impugnación

El señor Pedro Gabriel González Garzón impugnó el fallo de primera instancia por considerar que en éste se desconocen sus derechos fundamentales, ya que se desconocen las órdenes dadas por la sentencia T-797 de 2007 -folios 6 y 7 cuaderno de segunda instancia-.

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso concedió el amparo a los accionantes y, en consecuencia, ordenó a Acerías Paz del Río S.A. reliquidar la primera mesada pensional, aplicando la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia -que es mencionada en la sentencia-. La suma a pagar corresponde a las mesadas reliquidadas de los últimos cuatro años.

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, la sentencia resalta que, aunque lo común es que primero se acuda a la vía ordinaria, también se ha admitido la interposición de acción de tutela contra la empresa que adeuda las prestaciones -folio 12 cuaderno de segunda instancia-.

Posteriormente señala que la Empresa violó el derecho de los accionantes “al responder con evasivas o simplemente situaciones formales las peticiones de los aquí accionantes, por cuanto en el caso que nos ocupa el marco teórico legal ya se encontraba delimitado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia 797 del 2007, cuando ordenaba a la Empresa tutelada, resolver el Derecho de Petición del tutelante y ordenaba dar igual trato a todos los que estuvieran en la misma situación del accionante (...)” -folio 14 cuaderno de segunda instancia-.

De esta forma concluye “[p]uestas así las cosas, palabras más palabras menos, lo que la Corte Constitucional ordeno [sic] a la Empresa Acerías Paz del Río, fue reliquidar la primera mesada pensional; como no lo hizo, se ha vulnerado el Derecho fundamental de Petición de los accionantes, por cuanto les está dando un trato discriminatorio a trabajadores que tienen la misma situación de hecho y de derecho de JOSE MARIA OJEDA, compañero de los accionantes debidamente liquidado” -folio 14 cuaderno de segunda instancia-.

Son estas las razones que justificaron la decisión de revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión concluye que la cuestión ante ella planteada consiste en determinar si Acerías Paz del Río S.A. vulneró los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al debido proceso y a la indexación de la primera mesada pensional al negarse a reconocer la indexación solicitada por el grupo de accionantes.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”, (ii) la indexación de la primera mesada pensional en las pensiones convencionales, (iii) la procedencia de la tutela para reclamar la “indexación de la primera mesada pensional”, (iv) el derecho de petición como derecho fundamental y (v) el caso concreto.

El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”. Reiteración de jurisprudencia

El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones está reconocido

en el artículo 53 de la Constitución de 1991, el cual señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Tal como ha dicho la Corte “la redacción del artículo en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto (...) tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.”¹.

Además de su consagración expresa en el artículo 53 de la Carta Política, éste derecho “puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales” tales como²:

i. El artículo 48 cuando establece que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, precepto que impone un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República.

i. El artículo 53 que contiene el principio de favorabilidad laboral, con base en el cual “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones”³.

(iii) El artículo 1 que consagra el principio del Estado Social de Derecho, cuyo surgimiento y consolidación “estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales

sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional”⁴.

i. Finalmente, los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, y el derecho al mínimo vital. Así, “la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del [mismo] (...) Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional”⁵.

La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”⁶, que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

Para actualizar el salario base de liquidación de la primera mesada pensional se puede utilizar la denominada indexación que es sólo uno, aunque el más recurrido, de los mecanismos de actualización de las obligaciones laborales dinerarias. Esta consiste en “la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc”⁷. Como se dijo con anterioridad, es el legislador quien, en uso de su amplia libertad de configuración legislativa, debe escoger el mecanismo más adecuado para mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

Ahora bien, esta facultad del legislador encuentra uno de sus límites en el respeto del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución, razón por la cual la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio (...) tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones”⁸.

Precisamente, en la sentencia C-862 de 2006, esta Corte constató la presencia de una omisión legislativa relativa, violatoria del derecho a la igualdad y del deber consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en el inciso 2 artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T) respecto de los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993.

Recuérdese que una omisión legislativa relativa se presenta cuando el legislador “al regular una situación determinada, (...) no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva”⁹.

La Corte verificó que el numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., que regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían la edad para acceder a la pensión de jubilación

tiempo después de haberse retirado por haber alcanzado el tiempo de servicio necesario para la misma, no preveía ningún tipo de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional¹⁰. Mientras que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 la consagra expresamente para todo tipo de pensiones y de trabajadores “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. Lo propio hace el artículo 36 de la misma ley para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Esta situación se traducía en que a algunos trabajadores se les hubieran reconocido o se les reconocieran “pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo y que en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzara el valor del salario mínimo”¹¹, lo cual era violatorio no sólo del derecho a la igualdad y al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales sino, en muchas ocasiones, del derecho al mínimo vital de los pensionados, que en la mayoría de las ocasiones son personas de la tercera edad y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional.

En vista de ello, la Corte decidió reparar la omisión legislativa relativa de la misma forma que el legislador lo hubiera hecho si hubiera tenido en cuenta a los pensionados del inciso 2 del artículo 260 del C.S.T, es decir, previendo la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional de conformidad con la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE, tal como lo hizo en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993 respecto de otras categorías de pensionados.

Posteriormente, en la sentencia C-891 A de 2006, se puso de presente la misma omisión y se adoptó la misma fórmula de reparación pero respecto de la pensión sanción que preveía el artículo 167 del C.S.T.¹³ en relación con la estipulada actualmente por el artículo 133 de la ley 100 de 1993.

El problema generado por la falta de actualización del salario base de la liquidación de la primera mesada pensional en el caso de las personas que se retiraban sin haber cumplido la edad requerida para pensionarse no era ajeno a esta Corte pues antes de las sentencias de constitucionalidad mencionadas se habían producido numerosas sentencias de tutela sobre el tema, generadas por un cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en un primer momento, más exactamente desde la sentencia de 15 de septiembre de 1992¹⁴, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia avaló la denominada “indexación de la primera mesada pensional”, a pesar de la ausencia de previsión legal expresa, por razones de justicia y equidad cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria por los efectos negativos de la inflación.

Sin embargo, a partir del año de 1997¹⁵ se inició una modificación en la jurisprudencia laboral, la cual se hizo explícita en las sentencias de primero de septiembre de 1998¹⁶ y más específicamente en la del 31 de agosto de 1999¹⁷. Se determinó entonces que si las partes no contemplaban ningún tipo de actualización debía cumplirse el contrato en los términos pactados y no correspondía al juez modificarlo mediante la indexación del salario base para la liquidación de la pensión; también se sostuvo que no se violaba ningún derecho del trabajador pues se respetaba el valor mínimo de la mesada pensional fijado por la ley que es de un salario mínimo. Adicionalmente, en sentencia del 14 de septiembre de 1999¹⁸, se argumentó que la pérdida de poder adquisitivo del salario base no era una carga que debiera asumir el empleador y que si la ley no señalaba ningún tipo de actualización no había lugar a reconocerla jurisprudencialmente.

La negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia originó la interposición de gran cantidad de acciones de tutela contra sus sentencias y, en razón de la facultad de revisión, esta Corte se ocupó del tema, por primera vez, en la sentencia SU-120 de 2003.

En aquella oportunidad, la Sala Plena de la Corporación reprochó el cambio de jurisprudencia sin fundamento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por atentar contra el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y consideró que, a pesar de la ausencia de previsión legal, era deber del juez laboral llenar el vacío normativo acudiendo a las fuentes auxiliares de derecho contempladas en el artículo 230 constitucional, dentro de las cuales se encuentra la equidad y los principios del derecho como el de favorabilidad en materia laboral (artículo 53 de la Constitución), según el cual ante varias interpretaciones posibles debe preferirse aquella que beneficie en mayor medida al trabajador, todo lo cual llevaba indefectiblemente a reconocer el derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta tesis ha sido reiterada de forma unánime en numerosas ocasiones por esta Corte¹⁹, lo que dio lugar a que se dejaran sin efecto varias sentencias producidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cuales se denegaba la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional.

Después de las sentencias C-862 de 2006 y C-891 A de 2006 toda discusión ha quedado resuelta pues esta Corte decidió, con efectos erga omnes, que los artículos 260 (inciso 2) y 16720 del CST sólo resultan acordes con la Constitución si se entiende que prevén la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE. Es más, a partir del año 2007 la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha empezado cambiar de nuevo su postura para reconocer este derecho²¹.

La “indexación de la primera mesada pensional” en las pensiones convencionales. Reiteración de jurisprudencia.

Como ya se anotó, la jurisprudencia ha sido clara en sostener que la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio”²². Ello parte de la base de que los efectos de la inflación por el paso del tiempo afectan a toda clase de pensionados sea su pensión legal, convencional, de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o pensión sanción.

Con base en lo anterior, esta Corte ha reconocido respecto de varias pensiones convencionales, como son las del grupo de accionantes, la “indexación de la primera mesada pensional”.

Así, desde la sentencia SU-120 de 2003 y T-663 de 2003 se concedió el amparo a personas que disfrutaban de pensiones de jubilación de origen convencional, sin que se tuviera en cuenta que no se trataba de pensiones legales.

Más tarde, en la sentencia T-469 de 2005, se desestimó el argumento del demandado según el cual el accionante no tenía derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional porque, al ser su pensión de carácter convencional, se le debían

aplicar exclusivamente las normas de la convención colectiva y ésta no la preveía. Indicó la Corte que “a la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia”.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-696 de 2007 en la cual aseguró que las personas que gozan de pensión convencional también son titulares de éste derecho “como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional”. Similar tesis se sostuvo en las sentencias T-799 de 2007, T-797 del mismo año y, más recientemente, en las sentencias T-012 de 2008 y T-908 del mismo año.

Incluso, en la actualidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia coincide con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en las citadas providencias. En sentencia del 31 de julio de 2007²³, afirmó:

“Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno

como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante”.

De lo anterior se desprende que no hay ninguna duda acerca de la aplicación del derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional en el caso de las pensiones convencionales, tales como la de los accionantes en el presente proceso.

La procedencia de la tutela para reclamar la indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

Sin embargo, el mismo artículo 86 de la Constitución indica dos excepciones a la regla general de la subsidiariedad, las cuales resultan plenamente aplicables en este tipo de casos.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Por ejemplo, en la sentencia T-1169 de 2003, la Corte determinó que aunque el accionante contaba con la acción ordinaria laboral para obtener la “indexación de la primera mesada pensional” ésta vía no resultaba eficaz en razón a que el empleador se encontraba en un proceso de liquidación próximo a finalizar, por lo que “sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias, cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales”.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital. Aquí se consideran aspectos tales como la calidad de persona de la tercera edad, el estado de

salud y la situación socioeconómica del núcleo familiar²⁷.

Además, de comprobar lo anterior -falta de idoneidad o de eficacia de la vía judicial ordinaria o existencia de un perjuicio irremediable- la jurisprudencia constitucional ha exigido que (i) se haya adquirido la calidad de pensionado, (ii) que se haya solicitado al empleador el reconocimiento de la “indexación de la primera mesada pensional” y éste se lo haya negado y (iii) que, de ser el caso, haya desplegado cierta actividad administrativa frente a la negativa, tal como presentar los recursos en vía gubernativa²⁸.

Ahora bien, otra hipótesis se presenta cuando la persona ya ha acudido a la jurisdicción laboral ordinaria y no ha tenido éxito en su pretensión de obtener la “indexación de la primera mesada pensional” a pesar de tener derecho a ella, pues allí ya no existe ningún otro mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela contra las providencias judiciales expedidas por los jueces laborales ordinarios. En estos casos, se deben cumplir con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para la procedencia del amparo contra las providencias judiciales, los cuales serán descritos en el siguiente acápite.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se dispone la Sala a hacer el análisis del caso concreto.

El derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política define el derecho a efectuar peticiones de la siguiente forma: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. De acuerdo con la Carta, éste tiene un carácter fundamental, cuya trascendencia se demuestra por el vínculo que plantea con la democracia participativa. Su materialización permite, además, la garantía de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

Por su parte, los capítulos II al V del Título I del Código Contencioso Administrativo, regulan el derecho de toda persona a efectuar “peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio” y con base en un interés general o particular.

El derecho a elevar peticiones comprende así, dos elementos estructurales: i) la facultad de

erigir, ante la autoridad correspondiente, una solicitud cortes con motivo de cierto interés y ii) el derecho a recibir de esa autoridad una respuesta oportuna frente a esa petición.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de desarrollar este mandato y le ha reconocido varias propiedades a ese derecho. De un lado, el núcleo esencial del mismo entraña la posibilidad cierta y efectiva de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, sin que éstas puedan negarse a su recepción, tramitación y resolución.²⁹

Éste envuelve, además, la emisión de una respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo. El primer requerimiento supone que la contestación sea dada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, como regla general, el indicado en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, es decir 15 días -código que seguirá vigente hasta junio de 2012-; la claridad, por su parte, implica que la respuesta esté formulada de manera tal que resulte evidente o manifiesta; la precisión obliga a la exactitud y la correlación con lo pedido; y el último requisito supone presupone la elaboración de una respuesta sustancial o material, completa y congruente, no meramente formal, en relación con cada uno de los asuntos planteados en la solicitud respectiva³⁰. En adición a tales requisitos, se ha exigido en otros fallos que la solución a la petición sea suficiente, es decir, que satisfaga los requerimientos del solicitante³¹; sea efectiva, esto es, que solucione el caso que se expone³² y sea congruente o que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido³³.

Adicionalmente, el derecho a presentar peticiones no agota con la presentación de la solicitud y la resolución de la misma, pues su satisfacción reclama la comunicación pronta y efectiva de lo decidido al peticionario, sin importar la favorabilidad o no de la respuesta³⁴.

Sobre este punto hay que ser enfáticos, porque existen dos ideas al respecto que podrían ser confundidas. El derecho de petición se caracteriza como la posibilidad de acudir a la autoridad o a un particular para obtener de ella una respuesta. Cosa distinta es el contenido de lo que se pide, la materia de la decisión. Así, este derecho podría ser conculcado en eventos en los cuales no se dé respuesta a lo pedido o ésta sea comunicada en un plazo irrazonable, pero nunca porque la resolución sea desfavorable a las pretensiones del peticionario. En efecto, (...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la

resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. 35 Por su parte, la naturaleza del acto o la decisión expedida ante el requerimiento, puede ser atacada en la jurisdicción o la autoridad administrativa competente.

Finalmente, cabe mencionar que dada la naturaleza del derecho, las autoridades están encargadas a emprender todos los trámites necesarios para efectivizarlo dentro del marco de protección del mismo, el cual está delimitado por las posibilidades materiales del funcionario.

Caso concreto

En el presente caso conoce la Sala de Revisión de la acción de tutela interpuesta por veinticuatro (24) pensionados por Acerías Paz del Río S.A., que reclaman a la Empresa la indexación de la primera mesada pensional. Los mismos presentaron la acción de tutela luego de que sus derechos de petición fueran resueltos por la Empresa negando la solicitud realizada.

En sentencia de primera instancia el Juez Primero Civil Municipal consideró que la acción de tutela resultaba improcedente para pedir la indexación de la primera mesada pensional, por cuanto no se habían agotado las acciones ordinarias y, por consiguiente, negó el amparo. En segunda instancia el Juez Primero Civil del Circuito revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo ordenando que se diera una debida respuesta a los derechos de petición de los accionantes y, en consecuencia, se reliquidaran las primeras mesadas pensionales de los integrantes de la parte activa en el proceso de tutela, utilizado para ello la fórmula pregonada por la Corte Suprema de Justicia -folio 14 del cuaderno de segunda instancia-.

El problema planteado con la presente acción de tutela consiste en determinar si las respuestas dadas por Acerías Paz del Río S.A. a quienes solicitan la reliquidación de la primera mesada pensional desconocen el derecho fundamental de petición, a la igualdad y a la seguridad social, al afectar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales. Sin embargo, antes de entrar en el tema de fondo, se debe determinar si la presente acción de tutela resulta procedente.

Observa la Sala que la acción de tutela es interpuesta por el titular de un derecho fundamental, contra la persona en que se origina la supuesta amenaza. Todos los accionantes solicitaron a la empresa la reliquidación de la primera mesada pensional, siendo respondidos dichos derechos de petición con una negativa por parte de Acerías Paz del Río S.A.. Se resalta, sin embargo, que la gran mayoría de dichos derechos de petición fueron interpuestos varios años antes de que fuera presentada la acción de tutela que ahora se resuelve, lo que podría significar el incumplimiento del requisito de inmediatez que se exige al interponer la acción de tutela.

No obstante esta situación, en concepto de la Sala la presente acción resulta procedente, pues la respuesta de la Empresa afecta derechos que implican una prestación periódica que es imprescriptible; en este sentido, que no se hubiese respondido a las peticiones interpuestas, o que se hubiese hecho sin acatar las exigencias sustanciales que se derivan del carácter iusfundamental de una petición puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción.

En lo que al problema jurídico respecta, en esta oportunidad la Sala encuentra que la respuesta de Acerías Paz del Río S.A. al grupo de accionantes, consistente en no indexar la primera mesada pensional, vulnera de forma directa los derechos a la igualdad y a obtener respuesta a las peticiones elevadas a su empleador; e indirectamente, el derecho a la seguridad social, manifestado en el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como del principio de buena fe.

La vulneración en este caso proviene de la respuesta dada por Acerías Paz del Río S.A. a los derechos de petición interpuestos por los extrabajadores que solicitan la indexación de la primera mesada pensional. En efecto, el carácter fundamental que tiene el derecho de petición en el ordenamiento colombiano impide entender su garantía desde una perspectiva eminentemente formal, y que la protección que de este derecho se deriva consiste

simplemente en dar respuesta, cualquier respuesta, a la petición presentada. Una interpretación tal implicaría un límite desproporcionado desde el punto de vista material al carácter iusfundamental de la petición, pues haría inoperante la protección prevista por el constituyente.

En este sentido, la protección material del derecho de petición, como fue expresado en el apartado anterior, obliga a entender que la respuesta dada sea una respuesta calificada, que cumpla con los parámetros mínimos de respeto a los derechos fundamentales y que no implique un desconocimiento de la protección ius fundamental querida por el constituyente. En este sentido se recuerda que la obligación de brindar una respuesta de fondo, presupone la elaboración de una respuesta sustancial o material, completa y congruente, no meramente formal, en relación con cada uno de los asuntos planteados en la solicitud respectiva³⁶.

Para obtener una conclusión acerca de la respuesta que se dio a los derechos de petición de los extrabajadores de la Empresa, debe valorarse una situación especialísima del caso concreto, cual es la existencia de una orden dada por una sentencia de tutela a la accionada. En efecto en la sentencia T-797 de 2007, se evalúa el caso de un extrabajador y pensionado de la accionada, al que le fue negada la indexación de la primera mesada pensional; en dicha providencia, luego de analizar los derechos involucrados la Corte ordenó a Acerías Paz del Río “Segundo. Hacer un llamado a PREVENCIÓN a Acerías Paz del Río S.A. sobre el acatamiento de la Sentencia C-862 de 2006 y, en consecuencia, sobre su deber de responder el derecho de petición formulado por el actor el 11 de enero del año en curso, nuevamente, esta vez teniendo presente que a la luz del ordenamiento constitucional resulta insostenible sostener que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares algunos pensionados. Oficiese.” -subrayado ausente en texto original-.

Otro elemento adicional es la sentencia que sirvió de base argumentativa a la antes mencionada: la C-862 de 2006, en la cual se reconoce el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y se aclara que no podrán existir diferencias en este aspecto entre quienes accedan al derecho de obtener una pensión, como quedó explicado en el acápite referido a la indexación de la primera mesada de pensiones convencionales.

Así, no cumplen las exigencias constitucionales respuestas a solicitudes de indexación que, ante una solicitud de indexación de la primera mesada pensional, en el año 2008 -es decir,

luego de la sentencia T-797 de 2007- se limiten a expresar:

“En respuesta a su Derecho de petición, atentamente le informo que no obstante la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia que en un caso particular se pronunció a favor de indexar una pensión Convencional, se encuentra abundante jurisprudencia precedente de la misma Alta corporación de Justicia, que apoya el criterio contrario, esto es, que la actualización de la base salarial de las pensiones no se aplica a las de carácter extralegal y entre ellas las de origen convencional, como la que usted recibe de acerías Paz del Río S.A.”
-folio 21-

Resalta la Sala que una respuesta pronta no agota los deberes de quien está obligado a responder una petición que, en el caso concreto, resulta la concreción de una garantía iusfundamental.

Ignorar la jurisprudencia constitucional existente, obviar los abundantes casos de tutela resueltos por la Corte en los que se ordena la indexación de las mesadas pensionales, incluso cuando éstas son pensiones convencionales³⁷; y hacer caso omiso del principio de decisión que se deriva de la orden dada por la sentencia T-797 de 2007 al momento de resolver los derechos de petición presentados por sus extrabajadores -quienes se encuentran en situación análoga al accionante de la mencionada sentencia- implica vulnerar el contenido sustancial del derecho de petición al momento de dar respuesta a los accionantes. Lo contrario sería entender que, incluso en situaciones en que el ordenamiento jurídico no da lugar a duda respecto de la forma de proteger derechos fundamentales de los peticionarios, una respuesta que desconozca por completo estos parámetros, y por tanto sirva para vulnerar derechos fundamentales, se ajusta a las exigencias de protección material del derecho de petición. Esto implicaría un vaciamiento del contenido del derecho fundamental, consecuencia inadmisibles en nuestro ordenamiento constitucional.

La respuesta a los derechos de petición de los trabajadores de Acerías Paz del Río, además, vulnera de forma indirecta el derecho a la seguridad social, manifestado en el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, una de cuyas concreciones, de acuerdo con la extensa jurisprudencia de tutela y de constitucionalidad -mencionadas en esta providencia-, es la indexación de la primera mesada, especialmente relevante en situaciones como la evidenciada por los accionantes. Dicha afectación surge de

pagar una suma inferior a la que jurídicamente tienen derecho los pensionados de la empresa, lo cual a su vez puede afectar derechos como el mínimo vital, tanto de ellos como el de sus familias.

También se afecta el derecho a la igualdad, pues en la sentencia T-797 de 2007 se ordenó a la ahora accionada que respondiera una petición de indexación de la primera mesada pensional, tomando como referencia la sentencia C-862 de 2006 que había reconocido la existencia de este derecho para todas las pensiones, no siendo válida la diferencia en este preciso aspecto entre los diferentes tipos de pensionados. Siendo este el caso, se vulnera el derecho a la igualdad en su faceta de aplicación igual de la ley, cuando, con pleno conocimiento de este antecedente, la Empresa no justifica el distanciamiento de la respuesta dada al accionante a raíz de la sentencia mencionada, en aquellos casos que, como el de los accionantes de la presente tutela, resultan análogos al resuelto en dicha oportunidad.

Así mismo, se ve afectado el principio de buena fe, pues el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el desobedecimiento de una orden expresa dada a Acerías Paz del Río S.A., denota que la dilación en el reconocimiento de los derechos fundamentales de algunos de sus pensionados es una acción intencional, que no es fruto de una interpretación desprevenida por parte de la Empresa, sino que, por el contrario, se hace con pleno conocimiento de los parámetros jurídicos que se transgreden.

En contra de esta posición podría argumentarse que no todos los derechos de petición presentados por los extrabajadores de la Empresa lo fueron luego de la sentencia T-797 de 2007 y que, por consiguiente, no en todos los casos la empresa estaría obligada a dar una respuesta con base en esta sentencia de tutela. Este argumento no es de recibo pues su aplicación implicaría la vulneración del carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social y, más exactamente, de su concreción en el presente caso, consistente en el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, ya que significaría que el derecho prescribió en el momento en que solicitaron su indexación -ya sea en el año 2006 o en el año 2007- y que son los elementos jurídicos existentes en dicho año los únicos aplicables en su solución; igualmente, se vulneraría el derecho a la igualdad si en el año 2011 se responden de manera diferente situaciones de hecho análogas que, por elemental lógica de construcción argumentativa, deben ser resueltas utilizando los mismos fundamentos jurídicos -cuya

aplicación no puede conducir a soluciones diferentes-; y, finalmente, se negaría de forma rotunda el principio de prevalencia de los elementos sustanciales sobre los elementos formales, pues se daría mayor importancia a un hecho no determinante como la fecha de presentación del derecho de petición, que al análisis material de los elementos que determinan o no la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Además, que la sentencia T-797 de 2007 no es el único argumento en que se apoya la determinación de la Sala.

Por estas razones la Sala concederá el amparo a los derechos de petición, igualdad e indexación de la primera mesada pensional de los accionantes de tutela.

Sin embargo, para efectos de aclarar el alcance de la orden a proferir, la Sala reitera en esta ocasión la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para reconocer prestaciones sociales o modificar las ya reconocidas³⁸. Adicionalmente, se recuerda que en esta ocasión no se puso de presente, ni siquiera de forma sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente una orden directa respecto de la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes.

Por las razones expuestas la Sala confirmará el sentido de la decisión de la sentencia de segunda instancia y, por consiguiente, ordenará que Acerías Paz del Río S.A. dé nuevamente respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo a los derechos de petición de los ahora accionantes, aplicando el principio de buena fe y teniendo en cuenta el contenido que la jurisprudencia citada y explicada en esta providencia ha reconocido a los derechos de petición e indexación de la primera mesada pensional.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso en la acción de tutela instaurada por Pedro Gabriel González Garzón y otros contra Acerías Paz del Río.

Segundo. MODIFICAR la orden proferida por la providencia confirmada en el sentido de ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A. que, en los diez días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a responder nuevamente los derechos de petición interpuestos por los accionantes de la presente acción de tutela en donde solicitaban la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta la jurisprudencia, tanto de tutela como de constitucionalidad, emanada de esta Corporación, así como la específica orden proferida en el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia T-797 de 2007, en los casos en que ésta sea pertinente.

Tercero. ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A. presentar al Juez de Primera Instancia en este proceso de tutela un informe sobre el cumplimiento de las órdenes aquí proferidas, dentro de los 15 días calendario siguientes a la notificación de la presente providencia.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ANEXO 1

Accionantes en proceso T27434368 contra acerías Paz del Río S.A.

Nombres

Cédula de ciudadanía

Fecha de presentación de la petición - folio

Fecha de respuesta de la Empresa - folio

David Salcedo Hernández

Guillermo Alarcón Lemus

José López Zorro

José Silvino Pérez Torres

José Guillermo Agudelo Saenz

Luís Aurelio Vega López

Narciso Ardila Pérez

Luís Guillermo Torres Cárdenas

Orlando Montañez Barbosa

José Marino Rojas

Julia Avella Rojas

Luís Francisco Ladino

Hildebrando Herrera Zorro

Julia Elpidia Fernández Estepa

Gustavo Meléndez

Héctor Alvarado Espinel

Clemente Solano Báez

Luís Eduardo Camargo Pubiano

Jorge José Sierra

Doris Beatriz Pérez de Cortés

Francisco Javier Muñoz Mesa

Matilde Chaparro de Velandia

Benito Vega Pinto

9.516.625

5.514.556

9.512.956

4.260.679

1.113.380

9.519.773

9.514.630

9.513.922

9.512.732

9.515.542

24.117.188

9.513.450

11.154.174

24.115.198

4.261.479

9.512.280

9.511.850

9.511.427

2.832.546

24.117.565

9.512.432

24.116.913

5.683.354

Abril/22/2008 - f. 20

Dic/11/2006-f. 23

Abril/07/2009- f. 27

Nov/29/2006-f. 31

Dic/04/2006-f. 33

Ener/25/2008-f. 35

Nov/29/2006-f. 38

Sin fecha -f. 41

Dici/18/2006-f. 43

Mayo/19/2007-f. 46

Nov/29/2006-f. 49

Ene/10/2007-f. 54

Marz/28/2007-f. 57

Ene/25/2007-f. 60

Ene/10/2007-f. 66

Feb/20/2007-f. 62

Dici/11/2006-f. 65

Feb/16/2007-f. 71

Sep/10/2007-f. 74

Dic/04/2006-f. 77

Dic/06/2006-f. 79

Nov/29/2006-f. 82

Dic/19/2008-f. 85

Abril/06/2009f. 89

Mayo/06/2008- f 21

Dic/13/2006-f. 28

Dic/13/2006-f. 32

Dic/13/2006-f. 34

Febre/09/2008-f. 36

Dici/13/2006-f. 39

Juni/07/2008-f. 42

Dici/27/2006-f. 44

—

Dici/13/2006-f. 50

Ene/22/2007-f. 55

Abril/02/2007-f. 58

Feb/02/2007-f. 61

—

Mar/01/2007-f. 63

Dici/13/2006-f. 69

Mar/01/2007-f. 72

Ene/29/2008-f. 75

Dic/13/2006-f. 78

Dic/13/2006-f. 80

Dic/13/2006-f. 83

Dic/30/2008-f. 86

Sin fecha - f. 90

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-042/11

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito salvar el voto por no compartir el sentido y fundamentos de la providencia de la referencia.

1. En la sentencia T-042 de 2011 la Sala Octava revisó el caso de veinticuatro pensionados que presentaron derecho de petición ante la empresa Acerías Paz del Río S.A., solicitando la indexación de la primera mesada pensional. Al responder las solicitudes la entidad negó las prestaciones reclamadas, argumentando para el efecto que si bien existen pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los cuales se reconoce que la primera mesada de las pensiones convencionales es objeto de indexación, existen otras decisiones en las que se esboza una tesis contraria. En atención a lo expuesto, los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos constitucionales al debido proceso, igualdad, petición, e indexación de la primera mesada pensional, apoyando las súplicas en la sentencia T-797 de 2007.

2. Al abordar el análisis del caso en concreto, la Sala confirma la sentencia de instancia que concedió el amparo de los derechos invocados. Empero, resolvió modificar la decisión en el sentido de ordenar a Acerías Paz del Río S.A. que “en los diez días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a responder nuevamente los derechos de petición interpuestos por los accionantes de la presente acción de tutela en donde solicitaban la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta la jurisprudencia, tanto de tutela como de constitucionalidad, emanada de esta Corporación, así como la específica orden proferida en el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia T-797 de 2007,

en los casos que sea pertinente”.

3. Como sustento de su decisión la Sala señala que la respuesta dada por la empresa demandada “consistente en no indexar la primera mesada pensional, vulnera de forma directa los derechos a la igualdad y a obtener respuesta a las peticiones elevadas a su empleador; e indirectamente, el derecho a la seguridad social, manifestado en el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como del principio de buena fe.”. Asimismo, sostiene que el derecho de petición implica que la respuesta sea sustancial o material, completa y congruente, lo cual a juicio de la mayoría no sucede en este caso porque se ignoraron por parte de la demandada “los abundantes casos de tutela resueltos por la Corte en los que se ordena la indexación de las mesadas pensionales, incluso cuando éstas son pensiones convencionales”. En términos prácticos, la sentencia T-042 de 2011 considera vulnerados los derechos fundamentales de petición e indexación de la primera mesada pensional, en tanto Acerías Paz del Río no accedió a la actualización solicitada por los demandantes.

4. Aunado a lo expuesto, la sentencia precisa que “para efectos de aclarar el alcance de la orden a proferir, la Sala reitera en esta ocasión la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para reconocer prestaciones sociales o modificar las ya reconocidas. Adicionalmente, se recuerda que en esta ocasión no se puso de presente, ni siquiera de forma sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente una orden directa respecto de la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes”. No obstante lo anterior, la mayoría, desconociendo de alguna manera lo señalado, indica que se “ordenará a Acerías Paz del Río S.A. dé nuevamente respuesta oportuna, clara, precisa y de fondo a los derechos de petición de los ahora accionantes, aplicando el principio de buena fe y teniendo en cuenta el contenido que la jurisprudencia citada y explicada en esta providencia ha reconocido a los derechos de petición e indexación de la primera mesada pensional” (fl. 24).

5. Bajo tal óptica, el desacuerdo con la decisión de la Sala radica en lo siguiente: (i) en mi criterio el proyecto presenta una insuperable contradicción interna, en tanto, de una parte, afirma que la acción de tutela en el presente caso no es formalmente procedente frente al derecho a la indexación, pero de otra, entra a resolver de fondo sobre el mismo y concede su tutela. Esta última tesis conduce a realizar justamente lo que la sentencia considera

improcedente, esto es, a obligar a la empresa a que reconozca la indexación en tanto ya se ha dicho en la parte motiva, que la entidad vulneró el derecho a la seguridad social en su contenido de garantía a la indexación, en la medida que no accedió a lo pedido.

6. Igualmente, (ii) a mi juicio el derecho de petición no se quebrantó en el presente asunto porque, de una parte, la empresa demandada dio respuesta de fondo a la solicitud de los peticionarios (esta consistió en negar la indexación solicitada). De otra parte, la sentencia no aplica la regla constitucional según la cual el derecho fundamental de petición no incluye el derecho a lo pedido. En esa dirección resulta pertinente acudir a lo expuesto por el Pleno de la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 2004:

“Además, la jurisprudencia ha recalcado la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. || Al respecto, ha dicho la Corte: “...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”. (Cfr. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993)“”.

7. En conclusión, considero que la Sala debió revocar la sentencia de segunda instancia que ordenó a la entidad demandada reconocer la indexación solicitada por los demandantes, en tanto (i) el derecho de petición no incluye el derecho a lo pedido y; (ii) la acción de tutela resulta en este caso improcedente en lo concerniente al derecho a la indexación de la primera mesada pensional. La defensa de los derechos de los trabajadores no es objeto de discusión en un Estado Social de Derecho que reconoce como principio fundante el trabajo. Sin embargo, a pesar de que comparto la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la

indexación de la primera mesada pensional, estimo que conceder el amparo en la forma dispuesta en esta sentencia supone el desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela y un trato inequitativo y discriminatorio frente a aquellos trabajadores a quienes esta Corporación sí les ha exigido agotar la vía ordinaria o acreditar la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Estas observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo, otra apreciación tuvo la mayoría, y por esa razón, dejo formulado mi salvamento de voto en los términos indicados.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Sentencia C-862 de 2006.

2 Ibídem.

3 Ibídem. Al respecto, ver también las sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-1244 de 2004, T-098 de 2005, T-296 de 2005, T-469 de 2005 y T-635 de 2005, entre otras.

4 Sentencia C-862 de 2006.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibídem.

8 Ibídem.

9 Sentencia C-132 de 1999. Citada en la sentencia C-862 de 2006.

10 El artículo 260 del CST fue derogado por la ley 100 de 1993 pero continúa produciendo efectos respecto de las personas que, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, alcanzaron el reconocimiento pensional de conformidad con el mismo. Además, también continúa aplicándose a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que reúnen los requisitos descritos allí para acceder a la pensión de jubilación a cargo del empleador.

11 Sentencia C-862 de 2006.

12 Ibídem.

13 Aunque fue derogado por la ley 100 de 1993, esta norma, al igual que el artículo 260 del CST, sigue produciendo efectos en algunos casos.

14 Rad. 5721.

15 Con la sentencia Rad. 9917 de 13 de agosto de 1997.

16 Rad. 10409.

17 Rad. 11842.

18 Rad. 12315.

19 En otras, ver las sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-1244 de 2004, T-098 de 2005, T-296 de 2005, T-469 de 2005 y T-635 de 2005.

20 Tal como fue modificado por la ley 171 de 1961.

21 Por ejemplo, ver sentencia de 31 de Julio de 2007. Rad. 29022.

22 Sentencia C-862 de 2006.

23 Rad. 29022.

25 ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los

empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

26 Ver, entre otras, las sentencias T-1191 de 2003, T-1216 de 2003, T-080 de 2004, T-599 de 2005, T-447 de 2006, T-573 de 2007, T-797 de 2007, T-936 de 2007, T-1096 de 2007 y T-068 de 2008.

27 Sentencia T-328 de 2004, T-797 de 2007, T-799 de 2007, T-1096 de 2007, T-611 de 2008, entre otras.

28 Ver sentencias T-447 de 2006, T-045 de 2007, T-224 de 2007, T-696 de 2007, T-799 de 2007, T-1096 de 2007, T-046 de 2008, T-068 de 2008, T-311 de 2008, T-611 de 2008, entre otras.

29 Ver, entre muchas otras, las sentencias, T-373, T-490 y T-1130 de 2005; T-108 y T-147 de 2006; T-488 y T-711 de 2007; y T-251 y T-395 de 2008, entre otras.

30 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1130, T-917 y T-1160 de 2005, T-460 de 2006, T-295, T-147 de 2006 y T-134 de 2006, 2005.

31 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003.

32 Sentencia T-220 de 1994.

33 Sentencia T-669 de 2003.

34 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-259 de 2004 y T-814 de 2005.

35 Sentencia T-242 de 1993

36 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1130, T-917 y T-1160 de 2005, T-460 de 2006, T-295, T-147 de 2006 y T-134 de 2006, 2005.

37 Mencionadas y explicadas por la presente providencia en el apartado titulado La "indexación de la primera mesada pensional" en las pensiones convencionales. Reiteración de jurisprudencia.

38 Ver, entre otras, las sentencias T-1191 de 2003, T-1216 de 2003, T-080 de 2004, T-599 de 2005, T-447 de 2006, T-573 de 2007, T-797 de 2007, T-936 de 2007, T-1096 de 2007 y T-068 de 2008.