

T-051-13

Sentencia T-051/13

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia

Respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a la petición concreta de indexar la primera mesada pensional, esta corporación ha fijado determinadas condiciones que deben observarse, así: a. Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; b) que haya agotado la actuación en sede gubernativa, mediante el uso de los recursos y medios de impugnación propios de ese ámbito, en procura de satisfacer su pretensión de indexación; c) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción correspondiente con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada, o que acredite las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, como lo es la condición de persona de avanzada edad y la real afectación de derechos fundamentales.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARACTER UNIVERSAL-Reiteración de jurisprudencia

La universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe que su origen sea convencional o legal, toda vez que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Contabilización del término de prescripción según sentencia SU.1073/12

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y MINIMO VITAL-Orden a Cajanal reconozca indexación de la primera mesada pensional a persona de la tercera edad, enferma y sin posibilidad de recursos adicionales

Referencia: expediente T-3613676

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida mediante apoderado por Juana Machado Gómez, contra la Caja Nacional de Previsión Social, en liquidación, en adelante CAJANAL.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el referido Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Novena de Selección de la Corte lo eligió para revisión en septiembre 27 de 2012.

I. ANTECEDENTES

Juana Machado Gómez promovió tutela en junio 19 de 2012, contra CAJANAL, aduciendo violación de sus derechos “a la vida, a la salud, a la igualdad, a la subsistencia en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil y la protección especial de las personas de la tercera edad en circunstancias de debilidad manifiesta”, por los hechos que a continuación son relatados.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. Afirmó el apoderado, que la señora Juana Machado Gómez nació en enero 20 de 1942, de donde se desprende que actualmente tiene 71 años de edad.

2. Según se aseveró, la actora prestó sus servicios como asistente administrativa en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde septiembre 20 de 1957 hasta marzo 16 de 1977, y en la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde marzo 17 de 1977 hasta noviembre 4 de 1985 (f. 47 cd. inicial).

3. Señaló que mediante Resolución 003672 de abril de 1995, CAJANAL le reconoció una pensión de jubilación a partir de enero 20 de 1992, por un valor equivalente a \$65.190 pesos. Sin embargo, al momento de liquidar la mesada pensional no se actualizó el promedio mensual de lo devengado por la actora en el último año de servicio.

4. El apoderado indicó que de acuerdo con dicha resolución, los factores salariales computados por CAJANAL determinaron que el salario devengado por la accionante al momento de retirarse, noviembre 4 de 1985, era \$52.525, equivalente en ese momento a 3.87 salarios mínimos mensuales de la época, y cuyo 75% correspondería a \$39.657 pesos.

5. Preciso que no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales para la liquidación de la pensión de la señora Machado Gómez, pues se excluyeron “auxilio de alimentación, prima de servicios, prima vacacional, prima de navidad y prima electoral”, siendo ello relevante, pues de acuerdo con el certificado de pagaduría de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la actora ganaba \$66.895, cuyo 75% equivaldría \$50.171 pesos.

6. Continuó relatando el abogado, que la accionante radicó ante CAJANAL diversos derechos de petición, que después de varias acciones de tutela fueron resueltos[1], mediante las siguientes resoluciones:

§ 10492 de marzo 6 de 2006, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, confirmada mediante Resolución 05174 de junio 23 de 2006.

§ 57392 de diciembre 14 de 2007, por medio de la cual se negó la aplicación de la indexación de la primera mesada pensional, confirmada mediante Resolución 02912 de enero 28 de 2009.

7. Ante la negativa de la entidad accionada a efectuar la reliquidación y la indexación de la pensión, la señora Juana Machado Gómez instauró demanda laboral ordinaria en junio 21 de 2010, inicialmente recibida por un juzgado laboral, que la envió al 19 Administrativo del Circuito de Bogotá por competencia, pero que éste rechazó por no haber sido subsanada, luego de inadmitida.

8. Afirmó el apoderado que en la actualidad la accionante “padece de una enfermedad

pulmonar obstructiva crónica, por la cual debe tener una pipa de oxígeno por catorce (14) horas al día” (f. 49 ib.), hallándose en situación de debilidad manifiesta y vulnerabilidad, que hace procedente la acción de tutela, aunado a lo cual, según el apoderado, el derecho pedido (indexación de la pensión) es claro y exigible, pues no se discute la normatividad aplicable al caso concreto.

9. Finalmente, argumentó que la mesada pensional de su poderdante asciende en la actualidad a un salario mínimo mensual vigente, suma que “no le alcanza para sufragar todos sus gastos de manutención, vivienda, salud y específicamente los medicamentos para el tratamiento de su enfermedad pulmonar”, pues para mejorar su calidad de vida y controlar los síntomas debe adquirir medicamentos costoso no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.

Por todo lo anterior, la parte accionante impetró de manera “urgente” ordenar a CAJANAL hacer efectivo el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, debido a que por los quebrantos de salud, el monto de la pensión es insuficiente.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Resolución 003672 de abril 28 de 1995, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora Juana Machado Gómez, por valor de \$65.190 pesos (fs. 2 a 4 ib.).

2. Resolución 57392 de diciembre 14 de 2007, mediante la cual CAJANAL negó el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la actora y los correspondientes intereses moratorios (fs. 5 a 7 ib.).

3. Resolución 02912 de enero 28 de 2009, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 57392 de diciembre 14 de 2007 (fs. 8 a 11 ib.).

4. Resolución 10492 de marzo 6 de 2006, mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de la señora Machado Gómez (fs. 12 a 15 ib.).

5. Resolución 005174 de junio 23 de 2006, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 244 de enero 20 de 2005 (fs. 16 a 17 ib.).

6. Certificación expedida por la pagaduría principal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual se indica que la señora Juana Machado Gómez ocupó el cargo de asistente administrativa, percibiendo entre noviembre 5 de 1984 y el mismo día y mes de 1985 la suma de \$802.751,46 pesos. Igualmente en el certificado consta que dentro de esa suma se incluyen los conceptos de pago por “auxilio de alimentación, bonificación por servicios, prima de servicios anual, prima vacacional, prima de navidad” (fs. 18 a 20 ib.).
7. Derechos de petición dirigidos por la actora a CAJANAL en los cuales reclama la indexación de su pensión, presentados en marzo 19 de 2003, abril 15 de 2004, octubre 24 de 2005 (fs. 21 a 26 ib.).
8. Sentencias de tutela que concedieron a la accionante el derecho de petición que había sido vulnerado por CAJANAL, dictadas en enero 31 de 2005 y mayo 23 de 2007 (fs. 27 a 36 ib.).
9. Auto proferido por el Juzgado 19 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante el cual inadmitió la demanda ordinaria laboral que incoó la señora Machado Gómez a fin de solicitar la reliquidación pensional y la indexación de la primera mesada (f. 38 ib.).
10. Historia clínica de la accionante, en la cual consta el diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (fs. 30 a 45 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL EN LA ACCIÓN DE TUTELA

El Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, mediante auto de junio 19 de 2012, avocó conocimiento de la presente acción de tutela y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 4269 de noviembre 8 de 2011[2], ordenó vincular a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP. De igual manera, corrió traslado a CAJANAL y otorgó a ambas entidades el término de dos días, a partir de la notificación de dicha providencia, para que ejercieran su derecho de defensa y rindieran informe sobre los hechos narrados (f. 62 ib.).

A. Unidad de gestión misional de CAJANAL EICE

La unidad de gestión misional de CAJANAL, a través de una apoderada general, solicitó al

juez desestimar las pretensiones consignadas en la demanda de amparo, para sustentar lo cual indicó, en primer lugar, que esta acción constitucional es de naturaleza subsidiaria y residual, no siendo por ello procedente para solicitar el pago de acreencias laborales, al disponer de mecanismos ordinarios de defensa judicial; en segundo lugar, señaló que las resoluciones emitidas por la entidad son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, por lo cual si la accionante está inconforme con ellas “puede acudir ante la justicia administrativa, para que conforme al proceso judicial señalado en la ley, se resuelva la controversia”; finalmente, como tercer punto, argumentó que “solo hay lugar a la INDEXACIÓN cuando exista sentencia judicial de la jurisdicción contenciosa que así lo ordene, por lo cual la administración de oficio no está facultada por norma legal que así lo ordene” (fs. 67 a 71 ib.).

B. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de julio 3 de 2012, el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela, concluyendo que “sin desconocer las circunstancias particulares de la accionante respecto de la edad y estado de salud, lo cierto es que cuenta con seguridad social...”. Igualmente explicó que la actora “tuvo la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para solucionar la controversia en relación con el reconocimiento de sus solicitudes, sin que se emitiera pronunciamiento de fondo ante el rechazo de la demanda”. Así, concluyó que el juez de tutela no podía desbordar el ámbito de su competencia (fs. 88 a 92 ib.).

C. Impugnación

El apoderado de la accionante, mediante escrito presentado en julio 11 de 2012, impugnó la sentencia reseñada al discrepar de la consideración en torno a la procedibilidad de la acción de tutela y, en esa medida, solicitó que se revocara la misma y se protegieran los derechos de la señora Juana Machado Gómez.

Señaló que contrario a lo afirmado por el a quo, en el expediente sí se acreditó que la justicia contenciosa administrativa no es un mecanismo idóneo en este caso concreto por las particulares circunstancias de la señora Juana Machado Gómez, quien además de padecer una enfermedad crónica que la obliga a ser asistida con oxígeno permanente, tiene 70 años de edad y está en grave situación económica y social, pues debe sufragar sus

gastos de subsistencia y pagar medicamentos no incluidos en el POS para controlar los síntomas de su enfermedad. Por lo anterior, adujo el apoderado que el juez no valoró la “extrema vulnerabilidad” en que se encuentra su asistida.

Recordó además que el mínimo vital de las personas de la tercera edad y la indexación de la primera mesada pensional son derechos fundamentales reconocidos por jurisprudencia de esta Corte, condición que el juzgado no valoró debidamente, pretermitiendo su deber de proteger las garantías constitucionales (fs. 98 a 101 ib.).

D. Sentencia de segunda instancia

1. Antes de dictar sentencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó a CAJANAL allegar al expediente los últimos tres desprendibles de pago de la pensión de la actora. Así procedió la entidad, verificándose que después de los descuentos[3], el neto a pagar asciende a \$383.346.

2. En fallo de agosto 2 de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia al concluir que “se resuelve el problema jurídico planteado en el sentido de que la presente acción de tutela no es procedente, por cuanto la señora JUANA MACHADO GÓMEZ no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable; toda vez que no se encuentra comprometida la vida en conexidad con la salud por tener una enfermedad crónica, puesto que tiene acceso al sistema de salud... y adicionalmente no acreditó que estando en dichas circunstancias no puede sufragar las necesidades básicas con la mesada pensional que recibe” (fs. 13 a 20 cd. 2).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Debe esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Juana Machado Gómez, fueron vulnerados por CAJANAL, al negarse a reconocer la indexación de la primera mesada pensional a que aduce tener derecho.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre la procedencia de la acción de tutela respecto a reconocimientos pensionales y el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y la “indexación de la primera mesada pensional”, para luego aplicar esos enfoques al caso concreto.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales. Reiteración de jurisprudencia

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, instituyéndose así que tiene un carácter subsidiario. En tal sentido, esta Corte expresó, en sentencia SU-544 de mayo 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, ‘sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales’.”

Según lo anterior, el reconocimiento de una prestación pensional mediante acción de tutela resulta en principio improcedente, pues el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de conflictos de ese origen, sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso.

De tal manera, como los conflictos jurídicos en materia de indexación de mesadas pensionales tienen una vía específica de defensa, solo excepcionalmente pueden

solucionarse acudiendo a la jurisdicción constitucional, sea para evitar un perjuicio irremediable que afecte derechos fundamentales, o cuando los procedimientos comunes previstos para el caso concreto hagan ineficaz el derecho invocado.

Consecuentemente, esta Corte ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección, o ésta sería tardía, más aún encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital, la tutela puede tener procedencia[4].

Así mismo, cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso específico, teniendo en cuenta factores como la edad (niñez o senectud) u otra situación de ostensible debilidad, porque tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe interpretarse en forma más amplia y desde una doble perspectiva: “De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales de un grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada.”[5]

Ahora bien, respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a la petición concreta de indexar la primera mesada pensional, esta corporación ha fijado determinadas condiciones que deben observarse, así:[6]:

- a) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado;
- b) que haya agotado la actuación en sede gubernativa, mediante el uso de los recursos y medios de impugnación propios de ese ámbito, en procura de satisfacer su pretensión de indexación;
- c) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción correspondiente con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada, o que acredite las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, como lo es la condición de persona de avanzada edad y la real afectación de derechos fundamentales.

Cuarta. La indexación de la primera mesada pensional como un derecho constitucional de carácter universal. Reiteración de jurisprudencia

Tal como lo ha venido señalando la Corte Constitucional[7] y de conformidad con los artículos 48 y 53 de la carta política, la indexación de la primera mesada pensional es un mecanismo para evitar la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones de aquellos trabajadores que cumplían el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez mas no la edad requerida, y a quienes se les consolidaba su derecho con posterioridad.

Uno de los cardinales pronunciamientos en este ámbito de control concreto, lo constituye el fallo SU-120 de febrero 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, en el cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por esta Corte, atinente a la procedencia de la indexación pensional para todos aquellos trabajadores a quienes se les reconoció la pensión con posterioridad a 1991. Al respecto, allí se señaló:

“... no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida -el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar esta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el ‘Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’ - artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.”

En control abstracto, mediante los fallos C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-891-A de noviembre 1° del mismo año, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el

derecho de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional, sin importar la categoría que ostenten ante el sistema de seguridad social:

“Si 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.”[8]

De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe que su origen sea convencional o legal, toda vez que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados.

En este mismo sentido se pronunció ulteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de radicación 29022, sentencia de julio 31 de 2007, M. P. Camilo Tarquino Gallego, dentro de un proceso ordinario promovido contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, corroborando la rectificación[9] de su anterior posición jurisprudencial, que sostenía la improcedencia de la indexación de la primera mesada de pensiones legales y convencionales:

“... 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. Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de

octubre de 2006 y D-6246 del 1 de noviembre del mismo año, atrás referidos...”[10]

En el reciente pronunciamiento SU-1073 de 2012 ya citado, la Sala Plena de esta corporación unificó los anteriores postulados, señalando de manera clara que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se reconoce a todos los jubilados y pensionados aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin distinción de regímenes, precisando su carácter universal y advirtiendo que su negación constituye una directa violación a la Constitución de 1991, debido a que su reconocimiento configura un desarrollo del Estado social de derecho y una garantía acorde con los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de avanzada edad y el derecho al mínimo vital.

Así mismo, en dicha providencia SU-1073 de 2012 se especificó la forma en que deben darse las órdenes por parte de las autoridades judiciales que, en atención a las normas de carácter superior, concedan el derecho a la indexación de la primera mesada, de manera que se armonicen los ya referidos principios de favorabilidad, igualdad y universalidad, con aquellos que atienden la estabilidad financiera del sistema general de pensiones y la seguridad jurídica; se explicó que con fundamento en artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el pago de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el de la mesada indexada cubre los tres años anteriores a la expedición de la sentencia de unificación SU-1073 de 2012, para los específicos casos en cada cual decididos, dilucidándose las divergencias interpretativas con la generación de derechos ciertos y exigibles[11].

Así, a partir de los mencionados fallos, corresponde a las entidades encargadas del pago de las mesadas y a los empleadores efectuar directamente la respectiva indexación de la primera mesada; de no hacerlo, el afectado podrá desarrollar la actuación correspondiente y acudir ante las autoridades judiciales competentes para demandar su pretensión.

Quinta. El caso bajo estudio

5.1. Mediante apoderado, la señora Juana Machado Gómez incoó acción de tutela para que le fueran amparados, entre otros, sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud y mínimo vital, debido a que Cajanal, mediante diversos actos administrativos, le negó la indexación de la primera mesada pensional. Agotada la reclamación administrativa, instauró

una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue rechazada luego de no ser admitida ni subsanada.

En el asunto, se hace necesario examinar si la negación mencionada, contraviene principios constitucionales.

5.2. De acuerdo a las consideraciones precedentes, se examinará la procedencia de la tutela en el caso concreto. Prima facie, se observa que la señora Juana Machado Gómez cuenta con el respectivo mecanismo contencioso administrativo de defensa judicial, para procurar la efectividad del derecho solicitado; sin embargo, existen circunstancias que obligan a realizar un estudio más cuidadoso.

La primera particularidad advertida es que la actora está en una situación de debilidad manifiesta, al padecer una enfermedad obstructiva pulmonar crónica[12], para la cual necesita tratamiento continuo con oxígeno permanente y medicamentos que tiene que financiar pues están excluidos del Plan Obligatorio de Salud[13]; 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 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.

Examinadas las exigencias generales de procedibilidad, se encuentra que en el presente asunto también se cumplen las condiciones jurisprudenciales para el reconocimiento de la

indexación por esta vía, pues la actora i) adquirió la calidad de pensionada en abril de 1995, ii) agotó la actuación en sede administrativa en procura de su pretensión, y iii) a pesar de haber acudido infructuosamente a la jurisdicción contenciosa, ya se explicó que esa vía no es idónea.

En conclusión, debido a la particular situación fáctica del presente asunto, el examen de procedencia resulta favorable.

5.3. Ahora bien, materialmente la negativa de la indexación de la primera mesada pensional no está acorde, hoy en día, con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y, particularmente, con los efectos erga omnes del fallo C-862 de 2006 antes citado, sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Esta corporación ha indicado reiteradamente que las cuestiones relativas a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional tienen una innegable importancia constitucional[14], ya que el artículo 53 superior reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas y delinea el mínimo vital (“remuneración mínima vital y móvil”), que además se encuentra relacionado con otras normas constitucionales, como la esencia del Estado social de derecho, el principio de favorabilidad laboral y el principio de protección especial a las personas de avanzada edad.

Así mismo y de manera determinante, por respeto al derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 13 constitucional, 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”[15].

En tal sentido, los pronunciamientos de esta corporación y el derecho a la igualdad imponen equilibrar las pensiones reconocidas a trabajadores de equivalente nivel de ingresos, independientemente de la época en que hayan sido concedidas, lo cual se consigue a través de la indexación, reclamada en esta acción a favor de la señora Juana Machado Gómez.

5.4. De conformidad con lo expuesto, debe ser revocado el fallo proferido en agosto 2 de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su momento confirmó el de

julio 3 del mismo año, dictado por el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que había declarado la improcedencia de esta acción de tutela.

En su lugar, serán tutelados los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Juana Machado Gómez.

Consecuencialmente, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, por intermedio de su representante legal, que si aún no lo han realizado, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la indexación de la primera mesada pensional a la señora Juana Machado Gómez.

Ello se efectuará con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, acorde con lo dispuesto en la precitada sentencia C-862 de octubre 19 de 2006.

Ahora bien, de acuerdo a las consideraciones expuestas, el reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo de las mesadas, en lo que no esté prescrito.

Dicha suma deberá ser erogada a favor de la pensionada en un plazo no superior a quince (15) días hábiles, también contados a partir de dicha notificación y desde entonces empezará a pagarse el valor indexado, con la periodicidad establecida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en agosto 2 de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su momento confirmó el dictado en julio 3 del mismo año por el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que había declarado la improcedencia de esta acción de tutela.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Juana Machado Gómez.

Tercero.- Consecuencialmente, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL EICE, por intermedio de su liquidador o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la indexación de la primera mesada pensional a la señora Juana Machado Gómez, con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, acorde con lo dispuesto en la sentencia C-862 de octubre 19 de 2006.

El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo de las mesadas, en lo que no esté prescrito, suma que deberá serle pagada a la pensionada en un plazo no superior a quince (15) días hábiles, también contados a partir de dicha notificación y desde entonces se seguirá pagando el valor indexado, con la periodicidad establecida.

Cuarto.- Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Derechos de petición radicados en marzo 20 de 2003, solicitando la indexación de su primera mesada pensional; en abril 15 de 2004, reiterando la petición de indexación; y en octubre 24 de 2005, pidiendo la reliquidación de su pensión de jubilación. Acciones de tutela falladas en enero 31 de 2005 y mayo 23 de 2007.

[2] “Artículo 1°. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en los siguientes términos: (...)”

3. Proceso de Atención al Pensionado, Usuarios y Peticionarios

A partir del 8 de noviembre de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, asumirá integralmente el proceso de atención a los pensionados, usuarios y peticionarios, así como la radicación de los documentos, independientemente de que los servicios requeridos se deriven de solicitudes que deban ser tramitadas por Cajanal EICE en Liquidación, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas en el numeral 1 del presente artículo. (...)”

[3] Ingreso: \$566.700.

Descuentos: 1. Salud \$68.000 y 2. Préstamo con Bancolombia \$115.354.

Neto a pagar: \$383.346.

[4] Cfr. T-304 de abril 3 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[5] T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[6] T-696 de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[7] Cfr., entre otras, SU-120 de febrero 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; C-862 de

octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Sierra Porto; C- 891A de noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-313 de abril 7 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y recientemente, SU-1073 de diciembre 12 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (comunicado de prensa N° 52 de 2012).

[8] C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Así mismo se pronunció en abril 20 de 2007, en el asunto de radicación 29470, M. P. Luis Javier Osorio López. Cfr. en tutela CSJ, Sala Penal, rad. 39122, de noviembre 11 de 2008, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

[10] En los procesos D-6247 y D-6246 fueron dictados, respectivamente, los precitados fallos C-862 y C-91A de 2006.

[11] “...Con ello, se garantiza el principio de seguridad jurídica, pues la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y la negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a 1991, podrían acarrear problemas de certeza en el momento a partir del cual el reajuste es exigible. Consideró que sería desproporcionado ordenar a los entes obligados, el pago de sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto. Es a través de esta sentencia de unificación que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia con el fin de proteger el principio de seguridad jurídica respecto de los fallos judiciales divergentes anteriores que han proferido las distintas jurisdicciones.

Por otra parte, la Corte advirtió que en caso de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconociendo otro principio constitucional, el de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, que ordena que el mismo debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias y en un marco de colaboración armónica. Adicionalmente, el artículo 48 de la Carta consagra la obligación del estado de garantizar los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional y asumir el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley, esté a su cargo. Desde esta perspectiva, la Corte realizó una interpretación, no sobre la existencia misma de la prescripción, sino sobre la manera de contabilizarla. Es así como, según lo previsto en el artículo 448 del Código

Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. De esta forma, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que solo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible, cuyo pago se retrotrae a las mesadas causadas dentro de los tres años anteriores a la expedición de esta sentencia.” Tomado del comunicado de prensa N° 52 de la Corte Constitucional, emitido en diciembre 12 de 2012.

[12] Cfr. f. 39 cd. inicial.

[13] Cfr. Historia clínica, fs. 39 a 45 ib.

[14] Cfr. T-1059 de diciembre 6 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-311 de abril 4 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[15] Cfr. C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.