

Sentencia T-182/14

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Caso en que Gobernación niega el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, bajo el argumento de que el mismo día en que al actor se le notificó el reconocimiento de su pensión de vejez, empezó a percibir su mesada pensional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

El medio judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales, específicamente en lo concerniente a las pensiones, no es la acción de tutela. Al tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia que prevalece para resolver dicho tipo de conflictos, es la justicia laboral o la contenciosa administrativa según el caso, pues de tal manera lo establece el ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

La indexación es uno de los mecanismos mediante los cuales se afronta el fenómeno de la inflación en el ámbito de las obligaciones dinerarias, entre otras de las laborales, pues los efectos de dicho fenómeno producen una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Para llevar a cabo la actualización de los valores, se recurre a diversos instrumentos que permiten la revisión y corrección periódica de las obligaciones debidas. Entre dichos mecanismos se encuentra la indexación de la primera mesada pensional. Así, la Ley 100 de 1993 consagra el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Esta normatividad, en su artículo 21, prevé la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La indexación pensional es un derecho universal, pues no existiría razón alguna para dar un trato diferenciado a las personas que consolidaron su situación pensional bajo la Carta Política anterior, cuando también ellas se ven perjudicadas en su mínimo vital, al recibir una suma significativamente inferior a la que percibieron inicialmente y a la que recibieron

durante su vida laboral activa.

DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION-
Precedente fijado en sentencias SU.1073/12 y SU.131/13

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Procedencia de tutela para protección
del derecho fundamental a la primera mesada pensional

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a Gobernación reconocer y pagar
indexación de la primera mesada pensional y ordenar el pago retroactivo de las mesadas
atrasadas

Referencia: Expediente T- 4.118.045

Acción de tutela instaurada por Gelhassio Gallego Marín contra Gobernación del Valle del
Cauca.

Derecho Fundamental invocado: seguridad social

Tema: Indexación pensional.

Problema jurídico: Corresponde a la Corte Constitucional determinar si la Gobernación del
Valle del Cauca violó el derecho fundamental a la seguridad social del señor Gelhassio
Gallego Marín por no haberle reconocido ni pagado la indexación de la primera mesada
pensional.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los
magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -
quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y
específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución
Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia dictada el 30 de agosto de 2013 por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, que confirmó la sentencia del 11 de julio del mismo año, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, la cual resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por por Gelhassio Gallego Marín contra la Gobernación del Valle del Cauca.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 7 de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor Gelhassio Gallego Marín, quien cuenta con 91 años, presentó acción de tutela contra la Gobernación del Valle del Cauca, por estimar vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social. En consecuencia, solicita al juez ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada de la pensión reconocida desde el año 1977.

1.2. HECHOS

1.2.1. El accionante prestó sus servicios en la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca desde el 5 de noviembre de 1948 y se retiró el 31 de diciembre de 1975, recibiendo como último salario el valor de 3. 454.16 pesos.

1.2.2. Posteriormente, el actor fue pensionado por tal entidad, mediante la resolución No. 0621 del 3 de marzo de 1977.

1.2.4. Aduce que el 22 de marzo de 2013 presentó derecho de petición a la Gobernación del Valle del Cauca, solicitando el reconocimiento y pago de la indexación de la primera

mesada.

1.2.5. Mediante oficio APS No. 0348 del 3 de abril de 2013, le fue negada la solicitud bajo el argumento de que el día en el que se le notificó al actor el reconocimiento de su pensión, empezó a recibir su mesada pensional, por un valor de \$2.590.62 pesos, sin que se constituyera un pago retardado que hiciera necesario aplicarle la indexación, ante lo cual el accionante afirma que interpuso recurso de apelación, resuelto nuevamente de manera negativa.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante Auto del 3 de julio de 2013, la admitió y ordenó vincular, en calidad de autoridades accionadas a la Gobernación del Valle del Cauca para pronunciarse sobre los hechos relatados en la demanda.

1.3.1. Contestación de La Gobernación del Valle del Cauca.

La accionada manifestó que si el accionante se encontraba inconforme con la negativa a la indexación de su primera mesada pensional, debió haber recurrido ante la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Afirma que en este caso, la tutela es improcedente dado su carácter residual y subsidiario.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia del 11 de julio de 2013, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, decidió negar la acción de tutela por considerarla improcedente, pues afirmó que el accionante no acudió al mecanismo judicial ordinario de defensa judicial con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada. Indicó que el afectado efectivamente cuenta con las acciones judiciales ordinarias, siendo ese el escenario propicio para reclamar sus derechos y para que se defina la controversia. Adicionalmente, manifestó que no se acreditaron las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, como lo son la condición de persona de avanzada edad y la afectación de derechos

fundamentales. Concluyó finalmente que por lo anterior, el accionante no cumple con las condiciones necesarias para pretender la indexación pensional mediante acción de tutela

1.4.2. Impugnación del Fallo de Primera Instancia

El 17 de julio de 2013, el señor Gelhassio Gallego Marín presentó escrito de impugnación alegando que el derecho a la indexación a la primera mesada pensional también tiene sustento en el principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 de la Constitución Política. Afirmó que este derecho debe ser reconocido inclusive a las personas que adquirieron el derecho a la pensión antes de 1991, por cuanto el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual. Indicó que en la decisión tomada no se tuvo en cuenta lo establecido por la sentencia SU- 1073 de 2012[1], la cual considera le concede el derecho sin necesidad de agotar el procedimiento ordinario de la demanda.

1.4.3. Decisión de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 30 de agosto de 2013, el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, decidió confirmar la sentencia del 11 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali., por considerar que no se acreditaron, a primera vista, las condiciones materiales para acceder a las pretensiones del demandante.

Además de lo anterior, mediante auto de sustanciación No. 547 del 21 de agosto de 2013, ordenó oficiar a la Gobernación del Valle del Cauca para que informara lo siguiente:

- b) ¿Cuándo fue el retiro definitivo del señor Luis Gelhassio Gallego Marín?
- c) ¿Cuál es la fecha exacta en que el señor Luis Gelhassio Gallego Marín empezó a percibir la mesada pensional?"

A dichos interrogantes, la entidad accionada respondió que los salarios del actor dentro del último año de servicios, es decir desde el 01 de septiembre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1976, era de \$3.150,00 en 1975 y de \$3.780,00 en 1976[2].

En cuanto a la fecha de retiro y la mesada pensional, se envió al Tribunal Resolución 0621 del 24 de junio de 1976[3], en la cual se declara que el valor de la pensión se pagará a partir de la fecha en que le beneficiario demuestre su retiro definitivo. Sin embargo, no se

Menciona de manera específica, ni la fecha del retiro, ni la fecha de la primera mesada pensional.

Por lo anterior, se consideró que al no estar acreditada la fecha exacta de retiro, entrar a reconocer la indexación de la primera mesada pensional es partir de supuestos y no de evidencias.

1.5. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

1.5.1. Copia de la Resolución ASP No.0348, del 3 abril 2013, mediante la cual la accionada niega el reconocimiento y pago de la indexación pensional a Gelhassio Gallego Marín[4].

1.5.2. Copia del recurso de apelación, presentado el 24 de abril de 2013, contra la resolución ASP No. 0348 [5]del 3 de abril de 2013.

1.5.3. Copia de la Resolución 001 del 12 de junio de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto el 24 de abril de 2013[6].

1.5.4. Copia de la certificación de la Gobernación del Valle del Cauca, en la cual se informa acerca del salario percibido por el accionante en el último año de servicios prestados[7].

1.5.5. Copia de la Resolución 0621 de mayo 3 de 1976, mediante la cual se reconoce y autoriza el pago de la pensión de jubilación al accionante[8].

1.5.6. Comunicación de la Gobernación del Valle del Cauca del 5 de marzo de 2014, mediante la cual se le informó a esta Corporación la fecha hasta la cual el accionante prestó sus servicios y el día en el cual el actor empezó a recibir su mesada pensional.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA

Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si la Gobernación del Valle del Cauca vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de Gelhassio Gallego Marín al negarle el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, bajo el argumento de que el mismo día en que al actor se le notificó el reconocimiento de su pensión de vejez, empezó a percibir su mesada pensional, por lo que no existió un pago retardado de la misma, y por tanto, no se configuró el derecho a la indexación mencionada.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos de reconocimiento o pago de derechos pensionales, y segundo, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el denominado derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su exigibilidad.

Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto.

2.3. PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS DE RECONOCIMIENTO O PAGO DE DERECHOS PENSIONALES. -Reiteración de Jurisprudencia-

Como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la finalidad para la cual fue concebida la acción de tutela, es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza generada por las autoridades públicas o, en ciertos casos, por los particulares, teniendo un carácter excepcional, subsidiario y residual.

En la Sentencia T-660 de 1999[9], se establece que con el ejercicio de la acción de tutela, no es viable que se resuelvan asuntos cuya discusión plantea una controversia por fuera del ámbito constitucional. Además, se precisa que resulta ajeno a la competencia de los jueces de tutela, entrar a fallar sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento u orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello, existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley.

En efecto, de conformidad con la providencia citada, el medio judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales,

específicamente en lo concerniente a las pensiones, no es la acción de tutela[10].

Así como se señaló en la sentencia T-1089 de 2005[11], y tal como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional en diferentes providencias[12], la acción de tutela, no procede, en principio, para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, ya que al tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia que prevalece para resolver dicho tipo de conflictos, es la justicia laboral o la contenciosa administrativa según el caso, pues de tal manera lo establece el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, las autoridades mencionadas, son las llamadas a garantizar el ejercicio de los nombrados derechos cuando se demuestre su amenaza o violación.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el carácter excepcional, subsidiario y residual del mecanismo de la acción de tutela, tal y como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política[13]. Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, negar lo anterior sería desnaturalizar "...la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.”[14]

De igual manera, en la Sentencia T-660 de 1999[15], haciendo referencia a los casos de conflicto de reconocimiento o pago de pensión de vejez, se reitera lo manifestado en la Sentencia T-038 de 1997[16] con relación a las características que presenta el reconocimiento de un derecho a pensión ante la jurisdicción constitucional:

“La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.”

De la misma forma, resulta pertinente hacer referencia a los requisitos a los cuales está condicionada la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de un adulto mayor que reclama derechos pensionales, los cuales se encuentran mencionados en la sentencia T-634 de 2002[17]:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado con absoluta claridad que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”

De lo anterior se desprende entonces que cuando la relación directa entre la presunta vulneración del derecho prestacional y la grave afectación del derecho fundamental no está probada, la vía más adecuada para plantear este tipo de controversias será la ordinaria.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la protección especial dirigida a personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, pues la Carta Política garantiza a las

personas de la tercera edad, entre otras, los servicios de seguridad social integral (art. 46 inc. 2 C.P.), por lo que la cobertura de los servicios públicos y de seguridad social a las personas que no gozan de la plenitud de sus capacidades y vean por ello coartada su autonomía, debe ser proveída por el Estado. Por lo tanto, si se da el caso en el cual se desatienda los deberes sociales estatales, desconociendo derechos fundamentales de determinada persona, tal situación sí amerita la intervención del juez constitucional para impedir que dicha vulneración continúe.[19]

De otro lado, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la tutela, esta Corporación ha sido clara en afirmar que ciertamente es improcedente la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional[20], aunque, si se da el caso de la ineptitud del medio judicial establecido en el ordenamiento jurídico, para tramitar el asunto de que se trate o de la ocurrencia de un perjuicio irremediable[21], el cual haga viable el amparo tutelar transitorio y urgente con el fin de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales que se encuentren en juego, mientras se resuelve el asunto por la vía ordinaria, sí puede acudirse a la acción de tutela.

Como se indica en la sentencia T-658 de 2008[22], la pretensión de amparo del derecho a la seguridad social, sí resulta admisible por vía de tutela siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos para dicho efecto. Es entonces necesario que se acredite el cumplimiento de lo siguiente: (i) es menester, en primer lugar, que el conflicto que se plantea, suponga una controversia de relevancia constitucional, conclusión a la cual se llega cuando el juez de tutela, a partir del estudio del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, adelanta un análisis del problema, a partir de un prisma constitucional, el cual permite concluir que es necesario realizar un pronunciamiento con el que se garantice la aplicación de los principios superiores en el caso concreto[23]. (ii) En segundo lugar, resulta necesario que la cuestión constitucional que se plantea, se encuentre probada de forma que no sea preciso, para la verificación del derecho fundamental, llevar a cabo un esfuerzo probatorio que desborde las competencias y facultades del juez de tutela[24].(iii) En último término, es requerido que se demuestre que el mecanismo judicial ordinario, no resulta suficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana.

A este respecto, en la sentencia T-301 de 2010[25], se señala que la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a la ya mencionada regla general de la improcedencia. La primera de ellas, tiene lugar en el momento en que no existe mecanismo de defensa judicial o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos en el caso concreto. La segunda excepción implica que el accionante esté en presencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Sobre las mencionadas excepciones, en el pronunciamiento citado se indica que:

“En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor[26] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales[27], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.[28]

Por ejemplo, cuando se trata de adultos mayores, esta corporación ha manifestado que, “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”[29] y, por este motivo, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a esperar que en un proceso ordinario se resuelvan sus pretensiones.”

En lo concerniente a la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

“Toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

Asimismo, la Corte manifestó, como se señaló en la Sentencia T-207 de 2013[30], que la tutela contra actos de la administración “se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que ella será procedente para la protección de derechos fundamentales siempre que entre otras circunstancias, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”[31]. En dicho escenario, la decisión que se profiera buscará otorgar una medida transitoria que impida la causación de un perjuicio irremediable en tanto se decide acerca de la legalidad de la actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otro lado, cabe anotar que para que la acción de tutela proceda, resulta necesario que se cumpla con el requisito de la inmediatez. En efecto, en la Sentencia T-207 de 2013[32] se hace referencia a tal exigencia al apuntar que debe acudirse a lo sostenido por esta corporación en cuanto a que “la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica”[33]. Sobre este aspecto, en sentencia SU-961 de 1999[34] se sostuvo que “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado”.

2.4. EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y SU EXIGIBILIDAD.

La indexación es uno de los mecanismos mediante los cuales se afronta el fenómeno de la inflación en el ámbito de las obligaciones dinerarias, entre otras de las laborales, pues los efectos de dicho fenómeno producen una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Para llevar a cabo la actualización de los valores, se recurre a diversos instrumentos que permiten la revisión y corrección periódica de las obligaciones debidas. Entre dichos mecanismos se encuentra la indexación de la primera mesada pensional. Así, la Ley 100 de 1993 consagra el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Esta normatividad, en su artículo 21, prevé la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE” [35].

Igualmente, en su artículo 133 consagra que “La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE”.

Adicionalmente, la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo en cuanto a la esfera pensional se encuentra contenida en los artículos 1, 25, 48 y 53 de la Carta Política. En efecto, en el artículo 48 se establece que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, y en el artículo 53 de la misma, se señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

De la misma manera, en sentencia SU 1073 de 2012[36], luego de estudiar los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, se concluyó

“(…)la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.”

En cuanto a la exigencia de este derecho por parte de las personas pensionadas, en la sentencia referida se afirmó que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se predica de las prestaciones reconocidas con posterioridad a la expedición de la nueva Carta, sino que incluso se encuentran cobijadas aquellas cuyo nacimiento se produjo bajo el amparo de la Constitución de 1886.

En dicho pronunciamiento se precisó que la Corte Constitucional ha considerado que los principios y garantías contenidas en el Estatuto Superior son también predicables a situaciones jurídicas que, aunque consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior, sus efectos se proyectan con posterioridad a la expedición de la nueva normatividad, especialmente cuando se está en presencia de prestaciones periódicas.

Por lo anterior, en el mismo fallo se afirmó que la indexación pensional es un derecho universal, pues no existiría razón alguna para dar un trato diferenciado a las personas que consolidaron su situación pensional bajo la Carta Política anterior, cuando también ellas se ven perjudicadas en su mínimo vital, al recibir una suma significativamente inferior a la que percibieron inicialmente y a la que recibieron durante su vida laboral activa. Señaló entonces que:

“(…)la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, y por supuesto, de aquellas que adquirieron tal calidad con anterioridad a la expedición de la Constitución Política. En efecto, todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento”.

A este respecto, en la misma sentencia, la Corte igualmente indicó:

“(…)negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión es su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral.”

Asimismo, en la sentencia 228A de 2013[37], en la cual a los accionantes, a quienes les fue reconocida la pensión de vejez antes de 1991, solicitaban el pago de la indexación pensional, se reiteró lo manifestado en sentencia SU-1073 de 2012[38]. Sin embargo, la particularidad del derecho a la indexación de las mesadas pensionales adquiridas con anterioridad a 1991, es que, en relación con el pago de las mesadas atrasadas, se reconocerán las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012. A ese respecto se indicó:

“Para establecer el término de la prescripción, esta corporación también analizó en el fallo SU-1073 de 2012 que de ordenarse 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 el artículo 48 superior

(modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005), que consagra la obligación del Estado de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y asumir el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.

Así, la Corte determinó que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe establecer el término de prescripción, en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que preceptúa: “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

3.3. En consecuencia, esta corporación concluyó que “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 sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible” (negrilla en el texto original).”

3. CASO CONCRETO

3.1. Examen de procedencia de la acción de tutela

3.1.1. En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción de tutela, determinando si el señor Gelhassio Gallego Marín cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de su derecho fundamental a la seguridad social.

3.1.2. En primera instancia, se determinó la improcedibilidad de la presente acción de tutela, por cuanto se consideró que las acciones laborales ordinarias y contenciosas, constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección del derecho aquí invocado.

3.1.3. Sin embargo, en el caso bajo estudio, se debe tener en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues actualmente cuenta con 91 años de edad. Tal circunstancia no fue tomada en cuenta por el juez de instancia, pues señaló que el señor Gelhassio Gallego Marín debió haber acudido a otros mecanismos judiciales diferentes

a la tutela.

3.1.4. Siendo esa la situación del accionante, es innegable que las vías ordinarias que el juez de primera instancia señaló como las idóneas, superarían muy probablemente su expectativa de vida, convirtiéndose la jurisdicción contencioso administrativa y la ordinaria laboral en mecanismos no expeditos ni eficaces para brindar al actor la protección de sus derechos.

3.1.5. Por lo expuesto, resulta necesario que el actor obtenga una respuesta urgente y una solución sin demoras a su situación. Por tal razón, la Sala encuentra que la presente acción de tutela es procedente, por lo cual procederá a realizar el examen de fondo del caso bajo estudio.

3.2. Resumen de los hechos

De los hechos narrados en el escrito de tutela y de los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

3.2.1. El señor Gelhassio Gallego Marín solicita el pago de la indexación de la primera mesada pensional, pues es pensionado por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca desde marzo 3 de 1977 y tal derecho nunca le fue reconocido.

3.2.2. El actor prestó sus servicios al mencionado Departamento hasta el 31 de Diciembre de 1975 y fue más de un año después, que mediante Resolución de marzo de 1977 se le reconoció su pensión de vejez.

3.2.3. Ante tal situación, el accionante presentó derecho de petición a dicha entidad solicitando el pago de la indexación de la primera mesada pensional. Mediante respuesta del 3 de abril de 2013 se le comunicó que no era posible dar una respuesta favorable a la solicitud, bajo el argumento de que el Departamento había efectuado anualmente los incrementos legales a la mesada pensional del actor.

3.2.4. Por lo anterior, presentó recurso de apelación el 24 de abril de 2013, obteniendo nuevamente respuesta negativa, pues se le informó que la entidad empleadora le había reconocido la pensión de jubilación a partir de la fecha en que el beneficiario demostró su retiro definitivo del cargo oficial, es decir, que el actor había laborado hasta el día en que se

le notificó el derecho a su pensión, tiempo en el cual empezó a percibir su mesada pensional. En la mencionada comunicación no se hizo referencia a la fecha exacta en la cual el accionante se retiró del cargo.

3.2.5. Mediante comunicación del 5 de marzo de 2014, la Gobernación del Valle del Cauca, en respuesta a oficio enviado por la Corte Constitucional el 12 de febrero de 2014, informó que el señor Gelhassio Gallego Marín prestó sus servicios a ese Departamento hasta el 31 de Diciembre de 1975 y que la inclusión en nómina como pensionado se realizó el 1 de marzo de 1977.

3.3. Las decisiones estudiadas constituyen una vulneración de los derechos del accionante.

Teniendo probado lo anterior, esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración a la seguridad social del accionante por parte de la Gobernación del Valle del Cauca, quien se negó a reconocerle y pagarle la indexación pensional bajo el argumento de que el actor laboró hasta el día en que se le notificó el derecho a su pensión y empezó a percibir su mesada pensional, por lo cual, consideró que en ningún momento se había constituido pago retardado de la pensión.

3.3.1. A ese respecto, debe tenerse en cuenta cuáles son las condiciones necesarias para acceder al pago de la indexación pensional. Como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia, la Corte Constitucional ha definido en qué circunstancias se accede al mencionado derecho. Así mencionó entre otras, la siguiente[39]:

“(…)la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión.” (Énfasis fuera del texto)

3.3.2. Considerando que el accionante se retiró de la Gobernación del Valle del Cauca el 31 de Diciembre de 1975, y que el reconocimiento de su pensión tuvo lugar el 3 de marzo de 1997[40], es evidente que las dos circunstancias no ocurrieron al mismo tiempo, pues entre los dos momentos medió más de un año, contrario a lo que afirmó la accionada para negar el pago de la indexación pensional al actor.

3.3.4. Así, el actor efectivamente tiene derecho a que la prestación en comento le sea reconocida y pagada, teniendo en cuenta, como ya se mencionó en las consideraciones de esta sentencia, que en cuanto al pago de las mesadas atrasadas, tratándose de una persona cuya pensión le fue reconocida antes de 1991, se considera que existe el derecho cierto y exigible sólo partir de la sentencia SU 1073 de 2012[41].

3.4. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN A ADOPTAR

En suma, la Sala concluye que en este caso la Gobernación del Valle del Cauca vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Gelhassio Gallego Marín, en razón a que le negó el reconocimiento y pago de la indexación pensional, a lo cual, como se vio, sí tenía derecho, al considerar, equivocadamente, que una de las condiciones para acceder a dicha prestación no se cumplía en el caso del accionante.

En consecuencia, la Sala, revocará la sentencia del el 30 de agosto de 2013 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, a través de la cual se negó el amparo, y en su lugar, concederá la tutela.

Por tanto, la Sala ordenará a la Gobernación del Valle del Cauca, reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional del señor Gelhassio Gallego Marín. En cuanto al pago de las mesadas atrasadas, pese a que se trata de un derecho universal, se seguirá lo establecido en sentencia SU-1073 de 2012[42] para las personas pensionadas antes de 1991, y por tanto, en cuanto a las mesadas atrasadas, se deberá reconocer las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la expedición de dicha providencia.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 30 de agosto de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Gelhassio Gallego Marín contra la Gobernación del Valle del Cauca, y en su lugar, CONCEDER el

amparo.

SEGUNDO. ORDENAR a la Gobernación del Valle del Cauca que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, reconozca y pague al señor Gelhassio Gallego Marín la indexación de la primera mesada pensional. De igual manera, en relación con el pago de las mesadas atrasadas, ordenar el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la sentencia SU-1073 de 2012.

TERCERO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] Folio 5, Cuaderno de Segunda Instancia.

[3] Folio 7, Cuaderno de Segunda Instancia.

[4] Folio 13, Cuaderno de Primera Instancia

[5] Folio 14-16, Cuaderno de Primera Instancia.

[6] Folio 17-23, Cuaderno de Primera Instancia.

[7] Folio 5, Cuaderno de Segunda Instancia.

[8] Folio 14-15, Cuaderno de Segunda Instancia.

[9] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

“[10] T-776 y T-245 de 2005, M.P., Alfredo Beltrán Sierra, T-607 y T-562 de 2005 M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 692 y T-487 de 2005 y T- 692 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis. ”

[11] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[12] Sentencia T-776 y T-245 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-607 y T-562 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 692 y T-487 de 2005 y T- 692 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis

[13] Sentencia T-1089 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis

[14] Sentencia T-660 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[15] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[16] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[17] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[18] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[19] Al respecto, ver la Sentencia T-919 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

“[20] Ver las Sentencias T-301/98, T-582/98, T-637/98, T-074/99, entre otras. ”

[21] Ver la Sentencia T-001/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[22] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[24] Sentencias T-079 de 1995, T-638 de 1996, T-373 de 1998, T-335 de 2000.

[25] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

“[26] En la Sentencia T-1268 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

“[27] En la Sentencia T-1268 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se señaló: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[28] Sentencia T-489 de 1999 M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano .

[29] Sentencia T-1316 de 2001, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

[30] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[31] Al respecto, ver Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[32] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[33] Sentencia T-675 de 2006, M.P. Clara Inéz Vargas Hernández.

[34] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[35] Al respecto, ver Sentencia SU 1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[36] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[37] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[38] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[39] Sentencia SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[40] Estas fechas fueron proporcionadas a la Corte Constitucional en respuesta al oficio enviado el 12 de febrero de 2014.

[41] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub