

La posición de la Corte respecto de la pensión gracia indica, entonces, que la liquidación de la pensión de acuerdo con las disposiciones de las leyes 33 y 62 de 1985 es inconstitucional, en tanto que dicha normativa aplica para la liquidación de pensiones no especiales, que no es el caso de la pensión gracia. Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la falta de liquidación de la pensión gracia en los términos exigidos por la jurisprudencia habilita al juez constitucional para conceder el amparo del derecho al debido proceso y a la seguridad social. Ahora bien, en cuanto a la decisión de los jueces de instancia de ordenar directamente a Cajanal el reconocimiento de los factores salariales dejados de calcular para determinar el monto de la pensión gracia, la Sala considera que las decisiones fueron correctamente adoptadas. En el caso concreto, dado que los jueces de instancia dieron aplicación a los criterios de la Corte en materia de reliquidación de pensión de gracia, reconociendo que la negativa de Cajanal de incluir todos los factores salariales deriva en la vulneración directa del debido proceso y la seguridad social, las providencias de tutela deben ser confirmadas sin consideraciones adicionales.

DERECHO DE PETICION Y PENSION GRACIA-Aunque no se elevó derecho de petición para solicitar reliquidación la afirmación que Cajanal no reconoce los factores salariales se tiene por cierta

Pese a que el demandante no elevó derecho de petición para solicitar la reliquidación de su pensión, la afirmación suya que presenta la negativa de Cajanal de reconocerle los factores salariales que deben calcularse para determinar el monto de la pensión debe tenerse por cierta. Situación similar a la descrita fue resuelta en la Sentencia T-174 de 2005, en donde algunos de los peticionarios tutelados no elevaron derecho de petición a Cajanal antes de iniciar la demanda que buscaba la reliquidación pensional. La Sala, sin embargo, concedió el amparo, habilitada por la confesión de la entidad pensional acerca de su decisión de no reconocer los factores salariales reclamados por los peticionarios. En el caso concreto, el silencio de la entidad, su inactividad procesal y la falta de ejercicio de su derecho de contradicción dan certeza a los hechos descritos por el demandante y suponen la confesión de no reconocer dichos factores salariales. Por ello la Sala considera correcta la decisión del juez de instancia en el citado expediente T-1'671.219 de otorgar protección al requerimiento del peticionario.

Referencia: expedientes T-1'669.394 y T- 1'671.219

Peticionarios: Luis Oswaldo Sánchez Cortés y Miguel Custodio Cordero Ricardo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido esta

S E N T E N C I A

en la revisión de los fallos de tutela proferidos en los procesos cuyos antecedentes se relacionan a continuación:

-Desacumulación

La Sala debe indicar previamente que los expedientes aquí relacionados fueron acumulados al expediente T-1'638.228 por auto de la Sala de Selección Número Ocho del 16 de agosto de 2007, pero que por referirse a un asunto jurídico de distinta naturaleza, dicho expediente fue desacumulado por esta Sala en Sentencia T-012 de 2008. En tal sentido, en esta oportunidad la Sala sólo se pronunciará sobre los expedientes T-1'669.394 y T- 1'671.219.

1) Expediente T-1'669.394

a. Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda pueden resumirse así:

a. Dice el demandante que le fue reconocida pensión gracia mediante resolución del 26 de noviembre de 2004, en calidad de docente nacionalizado, por valor aproximado de un millón doscientos mil pesos.

b. Sostiene que en la liquidación de la pensión sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, pero no las primas de navidad, vacaciones, alimentación, ni el aumento salarial de 2004, factores que recibió entre abril de 2002 y abril de 2003.

c. En julio de 2006, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión, con el fin de que se tuvieran en cuenta los factores no incorporados, de manera que reajustaran el monto de la pensión para los años subsiguientes.

d. Ante el silencio de la entidad, interpuso recurso de reposición, pero el mismo no había sido resuelto al momento de presentar la demanda de tutela, esto es, dos meses desde que se elevó la petición.

e. Sostiene que como la pensión de gracia se otorga sin consideración a los aportes del docente, pues no son requeridos, la interpretación de Cajanal, según la cual el monto de la misma corresponde al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio es errónea. Este es el criterio que a su juicio han acogido los jueces y tribunales administrativos, así como el Consejo de Estado.

f. El demandante solicita la respuesta a sus recursos y el reconocimiento del valor adicional por concepto de la reliquidación pensional.

b. Pruebas

El demandante asegura en testimonio rendido al juzgado que es responsable de su esposa, de 46 años, de su hijo, que estudia química en la Universidad de Nariño, y de su hija, que aunque es casada, no alcanza a sostenerse con el sueldo de su esposo. Asegura que tiene créditos con bancos que suman 1 millón seiscientos mil pesos, sin contar con gastos de sostenimiento y servicios.

c. Sentencia de instancia

En providencia del 27 de abril de 2007, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto resolvió conceder el amparo solicitado. A su juicio, no obstante la existencia de otros medios de defensa judicial, de acuerdo con la jurisprudencia pertinente, el desconocimiento de los derechos del pensionado y la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela.

En el caso concreto, considera el juez que obligar al demandante, pensionado del magisterio, a iniciar un proceso judicial para obtener el pronunciamiento de la Administración sería prolongar la vulneración de su derecho hasta la producción de un fallo que al momento de producirse sería ineficaz. De acuerdo con el fallo, es necesario proteger el derecho de petición, en tanto el mismo es fundamental según la jurisprudencia constitucional, pues la administración no dio respuesta a la petición del demandante.

Además, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, el a quo estableció que la liquidación de la pensión gracia no debe hacerse sobre la base exclusiva del salario, sino de toda remuneración recibida por el docente, incluidas bonificaciones, primas, horas extras, trabajo en días de descanso, etc. Por tal razón, consideró que la pensión del demandante no había sido liquidada sobre esa garantía, lo que constituía una violación a su debido proceso.

Por ello concedió el amparo y obligó a la entidad a proferir el acto administrativo correspondiente, reconociendo al efecto todos los factores salariales a que tiene derecho el peticionario y que no fueron liquidados en el cálculo de la pensión gracia.

2) Expediente T-1'671.219

a. Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda se resumen del siguiente modo:

a. Al demandante le fue reconocida pensión gracia mediante resolución del 3 de septiembre de 2002, en calidad de docente y por haber cumplido los requisitos de ley.

b. En la resolución de liquidación se tuvo en cuenta el salario devengado en el último año, pero no los demás factores salariales, como prima de navidad, de vacaciones, de grado, de alimentación, etc.

c. Sostiene que la Corte Constitucional en Sentencia T-174 de 2005 ha establecido que para la liquidación de la pensión gracia deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por el pensionado, y no solamente su salario base.

d. Advierte que Cajanal ha venido liquidando las pensiones sin atender a la posición unificada de la jurisprudencia, incluida la de la jurisdicción contencioso administrativa.

e. Solicita que Cajanal proceda de manera inmediata a proferir resolución en la que reliquide la pensión, incluyendo los factores salariales.

b. Sentencia de instancia

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las decisiones de los jueces de tutela que fallaron en primera y segunda instancia los procesos de esta referencia.

2. Problema Jurídico

Corresponde determinar a esta Sala si el silencio de la entidad demandada en resolver la solicitud de reliquidación de la pensión gracia constituye vulneración del derecho de petición y, de contera, del derecho al debido proceso. Igualmente, le compete establecer si la renuencia a liquidar la pensión gracia sobre la base de los distintos factores salariales que obliga la ley quebranta los derechos de seguridad social derivados del reconocimiento de la pensión misma.

3. Breves consideraciones para confirmar los fallos sometidos a revisión

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regulan los procedimientos vinculados con la acción de tutela, dispone que las decisiones de revisión proferidas por la Corte Constitucional en los procesos de tutela en las que se modifiquen los fallos revisados, se unifique la jurisprudencia o se aclare el alcance final de disposiciones legales deben ser motivadas, pero que pueden ser brevemente justificadas las demás decisiones, es decir

aquellas que confirmen los fallos de instancia.

Sostiene al respecto el artículo citado:

Decreto 2591 de 1991.

Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de este decreto.

En el caso concreto, la Sala considera que esta disposición normativa es aplicable en virtud de que las decisiones de los jueces de instancia deben ser confirmadas. Las siguientes son las razones de la decisión.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado innumerables veces que las autoridades administrativas están en la obligación de dar respuesta oportuna a las peticiones respetuosas elevadas por los administrados. El incumplimiento injustificado de los plazos de respuesta afecta la integridad del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, y habilita la protección de la garantía por vía de acción de tutela.

Al respecto, en Sentencia T-377 de 20001, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte fijó algunos de los parámetros fundamentales de este derecho.

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de

fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

“e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

“(…)

“g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

“h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (Sentencia T-377 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Las consideraciones generales acerca del derecho de petición permiten establecer que el silencio de la administración constituye vulneración de esta garantía constitucional e impone

al juez de tutela la concesión del amparo jurídico.

-Derecho a la reliquidación de la pensión gracia

En Sentencia T-174 de 20052 la Corte Constitucional estableció que la pensión gracia es “como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación.”³ En la misma providencia la Corte reconoció -como lo había hecho el Consejo de Estado⁴- que el régimen de la pensión gracia es un régimen regulado por disposiciones propias, como la Ley 114 de 1913, la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933, y es compatible con la pensión general.

Como consecuencia de lo dicho, la Corte estableció que la pensión gracia debe incluir, sin excepción, los factores salariales devengados en el último año por el docente, toda vez que para la liquidación de la pensión gracia no resultan aplicables las leyes 33 y 62 de 1985, según las cuales dicha pensión se calcula únicamente sobre el promedio del salario básico mensual del año inmediatamente anterior a aquél en que obtuvo el estatus de pensionado.

Al respecto, la Corte dijo:

“... la posición de CAJANAL es ostensiblemente contraria a lo dispuesto en las normas legales y, por tanto, no sólo amenaza vulnerar el derecho al debido proceso y a la seguridad social de los actores, sino también el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral que impone la Carta en su artículo 53 a los operadores jurídicos en su labor de interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho. Lo anterior, porque la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985 desmejora la situación de los accionantes en la medida en que implica que para la liquidación de la pensión gracia sólo se tengan en cuenta los factores salariales señalados en ellas⁵ y no el salario promedio mensual obtenido en el año anterior a la causación de ese derecho (artículo 4 Ley 4º de 1966), entendido salario no sólo como la remuneración ordinaria, fija o variable, “sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, entre otros”⁶.

“Lo anterior, lógicamente, repercute negativamente en el monto de la prestación y, por ende, en la capacidad económica de los pensionados, toda vez que en la base de liquidación de su pensión gracia no se verían reflejados factores como prima de alimentos, prima conyugal, prima de navidad, prima de vacaciones, cuya inclusión, precisamente, es la que se demanda en las solicitudes de reliquidación presentadas entre los meses de mayo y agosto de 2003.

“Por consiguiente, como quiera que la acción de tutela no sólo está consagrada para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando éstos son objeto de vulneración sino también de amenaza, se impone en este caso amparar los derechos al debido proceso y a la seguridad social de los actores y, en consecuencia, complementar la orden impartida por la segunda instancia para que CAJANAL, al momento de resolver las solicitudes de reliquidación presentadas por los señores (...) tenga en cuenta el régimen especial de la pensión gracia y, en consecuencia, se abstenga de dar aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985 en lo que se refiere a los factores salariales para la liquidación de esta prestación”.
(Sentencia T-174 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería)

La posición de la Corte respecto de la pensión gracia indica, entonces, que la liquidación de la pensión de acuerdo con las disposiciones de las leyes 33 y 62 de 1985 es inconstitucional, en tanto que dicha normativa aplica para la liquidación de pensiones no especiales, que no es el caso de la pensión gracia.

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la falta de liquidación de la pensión gracia en los términos exigidos por la jurisprudencia habilita al juez constitucional para conceder el amparo del derecho al debido proceso y a la seguridad social.

4. Casos concretos

Descendiendo al caso de los expedientes acumulados, esta Sala evidencia lo siguiente:

En relación con el expediente T-1'669.394, el demandante presentó derecho de petición mediante interposición del recurso de reposición, el cual no había sido resuelto al momento de presentación de la demanda. Esta circunstancia implica a la luz de la jurisprudencia pertinente la vulneración de esa garantía fundamental, así como la violación del debido proceso. El juez de tutela de única instancia reconoció dicha vulneración y concedió la protección solicitada, por lo que la Sala considera que dicha decisión es correcta.

En cuanto al expediente T-1'671.219, el demandante no presentó derecho de petición a Cajanal encaminado a obtener la reliquidación de su pensión gracia. En principio, ello supondría la negación de la protección, pues el titular del derecho no lo habría ejercido oportunamente. No obstante, es un hecho verificable que la reclamación que el tutelante consignó en su demanda no fue resuelta por Cajanal, pues la entidad de seguridad social no se hizo parte en el proceso, no presentó sus objeciones a la reclamación y, en suma, no hizo uso del derecho de contradicción que le confiere la Ley.

Los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991 establecen que tras la iniciación del proceso de tutela el juez puede pedir a las autoridades públicas involucradas un informe acerca de la situación vulneratoria de los derechos fundamentales del demandante. Precisan también que el incumplimiento de la entidad implica la presunción de veracidad de los hechos descritos en la demanda, lo que autoriza al juez de tutela para resolver de plano la solicitud.

Decreto 2591 de 1991

Artículo 19. Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

En estas condiciones, pese a que el demandante no elevó derecho de petición para solicitar la reliquidación de su pensión, la afirmación suya que presenta la negativa de Cajanal de reconocerle los factores salariales que deben calcularse para determinar el monto de la pensión debe tenerse por cierta. Situación similar a la descrita fue resuelta en la Sentencia T-174 de 2005, en donde algunos de los peticionarios tutelados no elevaron derecho de

petición a Cajanal antes de iniciar la demanda que buscaba la reliquidación pensional. La Sala, sin embargo, concedió el amparo, habilitada por la confesión de la entidad pensional acerca de su decisión de no reconocer los factores salariales reclamados por los peticionarios. En el caso concreto, el silencio de la entidad, su inactividad procesal y la falta de ejercicio de su derecho de contradicción dan certeza a los hechos descritos por el demandante y suponen la confesión de no reconocer dichos factores salariales. Por ello la Sala considera correcta la decisión del juez de instancia en el citado expediente T-1'671.219 de otorgar protección al requerimiento del peticionario.

Ahora bien, en cuanto a la decisión de los jueces de instancia de ordenar directamente a Cajanal el reconocimiento de los factores salariales dejados de calcular para determinar el monto de la pensión gracia, la Sala considera que las decisiones fueron correctamente adoptadas.

En el caso concreto, dado que los jueces de instancia dieron aplicación a los criterios de la Corte en materia de reliquidación de pensión de gracia, reconociendo que la negativa de Cajanal de incluir todos los factores salariales deriva en la vulneración directa del debido proceso y la seguridad social, las providencias de tutela deben ser confirmadas sin consideraciones adicionales.

En los casos sometidos a estudio, así como en el que lo fue en la Sentencia T-174 de 2005, se vulneraron los derechos fundamentales y era procedente conceder el amparo de tutela.

-Incumplimiento de Cajanal en el trámite de revisión

Mediante auto del 9 de noviembre de 2007, la Sala Quinta de revisión de tutelas de la Corte decretó la práctica de una prueba destinada a verificar si la entidad pensional había procedido a la reliquidación de las mesadas pensionales de los tutelantes, con el fin de declarar la posible existencia de un hecho superado en el proceso. No obstante, los términos conferidos vencieron en silencio. En consecuencia de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 3 de diciembre de 2007 y la Sala Sexta de Revisión, en auto del 6 de febrero de 2008, requirieron a Cajanal para que diera cumplimiento al auto de pruebas del 9 de noviembre de 2007, sin que se hubiera recibido ninguna respuesta sobre el particular.

Pese a lo anterior, y con el fin de no dilatar injustificadamente el proceso, esta Sala

confirmará las decisiones de los jueces de instancia que ordenaron la protección de los derechos fundamentales de los tutelantes.

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- En el expediente T-1'669.394, CONFIRMAR la sentencia del 27 de abril de 2007, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, mediante la cual se concedió la protección de tutela a Luis Oswaldo Sánchez Cortés

SEGUNDO.- En el expediente T- 1'671.219, CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 2007, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos –Sucre-, mediante la cual se concedió la protección de tutela a Miguel Custodio Cordero Ricardo.

TERCERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos, decretada mediante auto 9 de noviembre de 2007.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones ordinarias previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-377 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero.

2 M.P. Jaime Araujo Rentería

3 Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

4 Consejo de Estado. Referencia No.1445-01. Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda – Subsección B. Sala de lo Contencioso Administrativo.

5 El Artículo 3º de la Ley 33 de 1985 establece que son factores para la base de liquidación de la pensión la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. Este artículo fue subrogado por el Artículo 1º de la Ley 62 de 1985 para incluir también como factores para la base de liquidación las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación.

6 En este sentido, Corte Constitucional. Sentencia C-813 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).