

Sentencia T-532/17

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

La Corte Constitucional ha sido clara en especificar que la posibilidad de acudir a la acción de tutela, con el objetivo de obtener la reliquidación de una pensión, o la indexación de la primera mesada pensional, es excepcional, y tiene como presupuesto la grave afectación a los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital del solicitante.

INGRESO BASE DE LIQUIDACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Derecho a la indexación

INDEXACION DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN PENSION CAUSADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1991-Procedencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo

PENSION SANCION-Indexación de la primera mesada pensional

INDEXACION DE LA PENSION SANCION-Procedencia excepcional de la acción de tutela

INDEXACION DE LA PENSION SANCION-Orden a Universidad reliquidar pensión sanción, teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados por el actor durante el último año de servicios

DERECHO A LA INDEXACION DEL SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a Universidad reconocer y actualizar el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional del accionante desde la fecha en que dejó de trabajar en la institución educativa

Referencia: Expediente T-6.113.364

Acción de tutela instaurada por NICOLÁS EUGENIO PRIETO LEÓN contra LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA SALLE- UNIVERSIDAD DE LA SALLE.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Trece Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, de fecha 23 de enero de 2017 y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, de fecha 28 de febrero de 2017, en el trámite de la acción de tutela incoada por el ciudadano Eugenio Nicolás Prieto León contra la Corporación Universitaria Social de la Salle-Universidad de la Salle (en adelante Universidad de la Salle).

El expediente llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la autoridad judicial que conoció la acción de amparo en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991. El asunto fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro¹ mediante auto del 27 de abril de 2017.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eugenio Nicolás Prieto León, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la Universidad de la Salle para que fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social.

Hechos

2. Señala que para la fecha de terminación del contrato, el actor percibía un salario de

\$78.320, es decir, el equivalente a 8.4 veces el salario mínimo mensual para el año de 1983, el cual era de \$9.261.

3. En el año 1987, el señor Eugenio Nicolás Prieto León acudió a la jurisdicción ordinaria e instauró por medio de apoderado demanda ordinaria laboral en contra de la Universidad de la Salle con el objetivo de obtener pensión sanción en los términos del artículo 8 de la ley 171 de 19612.

4. El 14 de septiembre de 1987, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la cual ordenó a la Universidad de la Salle pagar al accionante la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961, “en cantidad no inferior al mínimo legal vigente para la fecha en que comience el disfrute y con observancia de lo previsto en la Ley 4 de 1976.”³

5. La anterior decisión fue impugnada y, el 9 de noviembre de 1987, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó en su totalidad el fallo recurrido. En consecuencia, la Universidad de la Salle interpuso recurso de casación.

6. El 15 de junio de 1988, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, profirió sentencia en la que decidió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del juicio promovido por Eugenio Nicolás Prieto León contra la Universidad de la Salle.

7. De conformidad con lo precitado, una vez el señor Eugenio Nicolás Prieto León cumplió los 60 años de edad, es decir, el 11 de octubre de 1998, la Universidad de la Salle reconoció la pensión sanción, y en noviembre del mismo año realizó el pago de la primera mesada pensional, por un valor de \$203.826.

8. El 11 de febrero de 2014, mediante apoderado judicial, el accionante solicitó a la Universidad de la Salle la reliquidación de la pensión sanción e indexación de la respectiva prestación, así como de los factores salariales que corresponden.

9. El 26 de febrero de 2014, Orlando Pinzón Chacón, Jefe de la Oficina de Personal de la Universidad de la Salle respondió el derecho de petición formulado, y manifestó que en acatamiento de lo preceptuado por la jurisdicción ordinaria laboral, la Universidad de la Salle

procedió a reconocer y pagar pensión sanción al accionante, en una cuantía no inferior al salario mínimo, por lo que no existe error alguno en el cálculo de la mesada pensional.

10. Afirma el apoderado del peticionario que la entidad accionada está desconociendo los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social del señor Eugenio Nicolás Prieto León. Aduce que el accionante no puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, puesto que es una persona de avanzada edad, quien además se encuentra en estado delicado de salud, y no cuenta con los recursos económicos necesarios para acudir a esta jurisdicción. Adicionalmente, agrega que su esposa Aurora Matiz Matiz, de 70 años de edad, depende económicamente de su representado.

11. Con base en lo anterior, solicita se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social del señor Eugenio Nicolás Prieto León y, en consecuencia se ordene a la Universidad de la Salle la actualización de la mesada pensional que actualmente percibe.

Material probatorio obrante en el expediente

El accionante acompañó la demanda de tutela con los siguientes documentos:

1. Copia del poder conferido por Eugenio Nicolás Prieto León al abogado Diego Armando Parra Ángel. (Folio 18)

1. Copia del registro civil de matrimonio contraído el 8 de julio de 1972 por Eugenio Nicolás Prieto León y Aurora Matiz Matiz. (Folio 20)

1. Copia de la sentencia del 14 de septiembre de 1987, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual esa autoridad judicial decidió lo siguiente: (Folios 21-24)

“Condénese a la demandada CORPORACIÓN UNIVERSIDAD SOCIAL CATÓLICA DE LA SALLE, a pagar al demandante EUGENIO NICOLÁS PRIETO LEÓN, de las condiciones civiles conocidas de antes, la pensión sanción de que trata la ley 171 de 1.961-Art. 8- cuando acredite haber cumplido 60 años de edad, o a partir de tal edad si ya la tiene cumplida, en cantidad no inferior al mínimo legal vigente para la fecha en que comience el disfrute y en observancia de lo previsto en la Ley 4ª de 1.976.”

1. Copia de la sentencia del 15 de junio de 1988, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la cual esa Corporación judicial decidió no casar la sentencia dictada por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 9 de noviembre de 1987, dentro del juicio promovido por Eugenio Nicolás Prieto León contra la Universidad Católica de la Salle. (Folios 25-33)

1. Copia de la certificación del tiempo de vinculación y último salario devengado por el señor Eugenio Nicolás Prieto León, expedida por el jefe de personal de la Universidad de la Salle, en donde consta que el accionante estuvo vinculado a esa entidad durante el período comprendido entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de noviembre de 1983. Además, que su última asignación salarial fue de \$78.320. (Folio 34)

1. Copia del derecho de petición formulado por el accionante a la Universidad de la Salle, a través del cual solicita la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional. (Folios 35-36)

1. Copia de la respuesta de la Universidad de la Salle al derecho de petición interpuesto por el accionante, en el que la entidad afirma que la prestación económica reconocida al señor Eugenio Nicolás Prieto León se trata de una pensión sanción, diferente a la pensión de vejez. Así mismo, estima la institución educativa que la sentencia que otorgó el derecho al peticionario, estableció como promedio mensual un valor de \$78.320, por lo que el monto

que la Universidad reconoció al accionante, es conforme a dicho valor. (Folios 37-38)

1. Certificado expedido por el médico tratante del accionante, del 28 de noviembre de 2016, respecto a las enfermedades que padece a saber: (i) hipertensión arterial, (ii) enfermedad de Parkinson, (iii) dislipidemia y, (iv) gastritis crónica. (Folio 39)

1. Copia de la consulta bancaria de fecha 9 de enero de 2017, la cual refleja el último pago de la pensión realizado por parte de la Universidad de la Salle a la cuenta de ahorros del señor Eugenio Nicolás Prieto León, el 29 de noviembre de 2016, correspondiente al mes de noviembre por un valor de \$689.455. (Folios 40-41)

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El abogado Diego Armando Parra Ángel estima desconocidos los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, así como a la seguridad social de su poderdante, con ocasión de la negativa de la Universidad de la Salle de indexar la mesada pensional que recibe el señor Eugenio Nicolás Prieto León.

En atención a lo anterior, destaca el abogado que la mesada pensional es una prestación que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad. A su vez, considera que esta prerrogativa debe ir acompañada de una correcta actualización del salario base para la liquidación de la mesada pensional.

Al respecto, señala que la Constitución Política establece un mandato según el cual el legislador debe establecer los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Igualmente, el Estado debe garantizar el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales, por lo que todos los beneficiarios del sistema pensional tienen derecho a la protección del poder adquisitivo de sus pensiones.

Finaliza argumentando que la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación 120 de 2003, 1073 de 2012 y 131 de 2013 concluyó que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es una manifestación del Estado Social de Derecho, así como de la igualdad, la

dignidad humana y el indubio pro operario, por lo que la Universidad de la Salle, al no acceder a las pretensiones de su poderdante, vulnera sus derechos fundamentales.

Respuesta de la entidad demandada

Carlos Ariel Salazar Vélez, apoderado de la Universidad de la Salle contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

1. Estima que es cierto que el accionante devengaba un salario de \$78.320 cuando se encontraba vinculado a la institución educativa demandada. No obstante, afirma que el monto de la mesada pensional se encuentra en armonía con lo dispuesto en la ley sobre el particular.

1. Asegura que la acción de tutela no procede en el presente caso, toda vez que el actor debe, en primera medida, desplegar actuaciones tendientes a obtener la resolución de su problema en la jurisdicción ordinaria.

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia

En sentencia del 23 de enero de 2017, el Juzgado Trece Penal Municipal con función de conocimiento declaró improcedente la acción de tutela, porque a su juicio, el accionante cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela al cual no ha acudido, con el fin de obtener la protección de los derechos que invoca como conculcados. Para sustentar su posición, el Juez de primera instancia reseñó los requisitos que la Corte, en Sentencia T-184 de 2015⁴, consideró como necesarios, para que en sede de tutela se pueda hacer la reclamación de la indexación de la mesada pensional, y concluyó que el caso sub examine no cumplía con los mismos.

Impugnación

Mediante escrito del 27 de enero de 2017, el abogado Diego Armando Parra Ángel, actuando

como apoderado del señor Eugenio Nicolás Prieto, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, impugnó la decisión adoptada por el Juez de primera instancia. El abogado fundamentó su impugnación en que su poderdante cumple con todos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-425 de 2009 para que la tutela sea procedente para reclamar la reliquidación e indexación de la pensión.

Lo anterior, puesto que se trata de una persona a quien le fue reconocida pensión sanción vía ordinaria. Además, el señor Eugenio Nicolás Prieto solicitó a la Universidad de la Salle, a través de derecho de petición, la reliquidación de su pensión, no obstante, la entidad demandada se negó a acceder a su pretensión. Estima el apoderado que, en atención a la edad de su poderdante, su situación económica, las avanzadas enfermedades que padece y, la disminución de sus capacidades físicas, la acción de tutela está llamada a prosperar y se convierte en el medio idóneo y eficaz para la resolución de lo pedido.

Fallo de segunda instancia

En sentencia del 28 de febrero de 2017, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, D.C. confirmó el fallo impugnado al considerar que como consecuencia de los presupuestos de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, el accionante debe acudir a los mecanismos judiciales ordinarios contemplados para controvertir lo relacionado con la indexación de la pensión sanción que actualmente percibe.

En lo relacionado con el perjuicio irremediable, el Juez de segunda instancia estimó que el accionante y su apoderado, no argumentaron de manera suficiente, ni aportaron pruebas que llevaran a evidenciar un estado de debilidad manifiesta que permitiera conceder el amparo de manera transitoria, máxime si se tiene en cuenta que actualmente el actor recibe una pensión sanción, con la cual puede procurarse un sustento tanto para el como para su esposa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como el artículo 54A del Reglamento Interno de esta Corporación (Acuerdo 02 de 2015).|

1. Planteamiento del caso y problemas jurídicos a resolver

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social, a la indexación de la primera mesada pensional, así como a la protección especial a la tercera edad y, en consecuencia se ordene a la Universidad de la Salle indexar la mesada pensional que actualmente recibe.

De acuerdo con los hechos descritos por el accionante, y las pruebas que reposan en el expediente, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Es procedente la acción de tutela para la reliquidación de la pensión y el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de una persona de avanza edad, quien padece de varias enfermedades graves que afectan su salud y su núcleo familiar depende económicamente de él?

i. ¿Una institución educativa (Universidad de la Salle) vulnera los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de ex trabajador (Eugenio Nicolás Prieto León) a quien le reconoció pensión sanción por un valor equivalente al mínimo mensual vigente en ese momento (año 1998), sin tener en cuenta que esta prestación debe ser liquidada con base en el promedio de los salarios devengados en el último año laborado?

i. ¿Una institución educativa (Universidad de la Salle) vulnera los derechos al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, de un ex trabajador (Eugenio Nicolás

Prieto León) a quien le fue reconocida pensión sanción en 1998, con ocasión de la negativa de indexar la primera mesada pensional, bajo el argumento de que la autoridad judicial que la condenó a dicho reconocimiento y pago, no obligó a ello, y que al ser pensión sanción, ésta no goza de los mismos beneficios que las demás prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Octava de Revisión de Tutelas se pronunciará sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, (ii) el derecho a la indexación del salario base para el cálculo de la primera mesada pensional en materia de pensión sanción reconocida después de la Constitución de 1991 y, finalmente desarrollará (iii) el estudio del caso concreto.

La acción de tutela es un mecanismo judicial, subsidiario y sumario previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por parte de las autoridades públicas, y de manera excepcional, por los particulares. Esta acción constitucional procede cuando (i) no existe un mecanismo de defensa judicial, o (ii) cuando el mismo no es eficaz o idóneo para lograr el amparo solicitado; además, (iii) si se interpone como mecanismo transitorio, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la reliquidación e indexación de una pensión que ya ha sido concedida, la Corte en Sentencia T-425 de 2009 estimó que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo judicial idóneo para resolver dicha controversia, puesto que la misma refiere a derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, entonces, corresponde a la justicia laboral o contencioso administrativa, de acuerdo al caso, la definición del debate.

Sin embargo, en diversas sentencias⁶, la Corte ha concedido el amparo deprecado por personas que no agotaron los mecanismos de defensa judiciales ordinarios, en consideración a circunstancias específicas que los hacían sujetos de especial protección constitucional. Por ejemplo, en la Sentencia T-457 de 2009, la Corte analizó el caso de una persona pensionada por Ecopetrol en el año de 1991, y a quien no se le actualizó el último salario para calcular la mesada pensional respectiva. En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas

observó que era inocuo obligar al accionante a cursar un proceso en la jurisdicción ordinaria con ocasión de su avanzada edad (77 años). y puesto que su mínimo vital se estaba viendo afectado.

En igual sentido, en la Sentencia T-362 de 2010, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte estudió el caso de una señora de 71 años de edad quien desde hacía más de 20 años había estado recibiendo como único ingreso el 42% de la suma pensional a la que tenía derecho, toda vez que el ingreso base de cotización se hizo con valores desactualizados. La accionante acudió de manera directa a la acción de tutela con el fin de solicitar la actualización de la mesada pensional, y la Corte, en tal oportunidad, concedió el amparo, señalando que en materia de procedencia dada la edad de la peticionaria, y que su madre, quien depende de ella, tenía 101 años, la acción de tutela estaba llamada a prosperar para amparar los derechos de la accionante a la subsistencia digna y al mínimo vital.

A su vez, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas en Sentencia T-182 de 2014 se pronunció en relación con el caso de una persona pensionada por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, quien solicitó mediante derecho de petición el pago de la indexación de la primera mesada pensional a esa entidad, la cual le negó su pretensión. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, esta Corte determinó que aunque el peticionario contaba con otros mecanismos de defensa judicial, se trataba de un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad (91 años), por lo que esta acción judicial resultaba procedente.

En Sentencia T-184 de 2015⁷, la Corte reiteró que excepcionalmente la acción de tutela está llamada a prosperar para la reliquidación e indexación de una pensión, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- * “Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que igual, que se le haya reconocido su pensión.
- * Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión o haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones y éste se hubiere negado.

* Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

* Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.”

En relación con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en materia seguridad social en pensiones, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial⁸ en torno a la tesis de la vida probable, la cual consiste en que “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario”⁹.

Entonces, la vida probable es un factor que el juez constitucional debe tener en cuenta al momento de decidir sobre la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto, en relación con prestaciones económicas pensionales, las cuales están intrínsecamente relacionadas con la vida que les resta a los adultos mayores, por lo que esperar la resolución de su petición en el escenario judicial ordinario sería ineficaz e inidóneo.

Ahora bien, frente a la inmediatez, la Corte ha estimado que toda vez el asunto se relaciona con prestaciones periódicas, al tratarse de mesadas pensionales, la afectación es continua, por lo que es posible la interposición de la tutela en cualquier tiempo¹⁰.

En conclusión, la Corte Constitucional ha sido clara en especificar que la posibilidad de acudir a la acción de tutela, con el objetivo de obtener la reliquidación de una pensión, o la indexación de la primera mesada pensional, es excepcional, y tiene como presupuesto la grave afectación a los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital del solicitante¹¹.

1. El derecho a la indexación del salario base para el cálculo de la primera mesada pensional

en materia de pensión sanción reconocida después de la Constitución de 1991. Reiteración de jurisprudencia¹²

La pensión es una prestación monetaria la cual se otorga a aquellas personas que con ocasión al paso del tiempo o de determinadas contingencias, no pueden realizar actividades productivas, en razón del deterioro de sus condiciones físicas o mentales. Esta garantía deriva del artículo 48 superior, y su función es la de proveer los medios económicos suficientes para el cubrimiento de las necesidades básicas de las personas, por ejemplo, la alimentación, la salud, la vivienda digna y el acceso a servicios públicos domiciliarios; igualmente, se procura que tanto el pensionado, como su núcleo familiar, tengan asegurado un nivel de vida cercano al que tenían antes del acaecimiento de la contingencia que tuvo como consecuencia el reconocimiento de la prestación¹³.

El artículo 48 de la Constitución Política establece que es deber del Legislador definir “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, mientras que el artículo 53 prevé que el Estado tiene la obligación de garantizar “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. Con base en las disposiciones mencionadas, la Corte Constitucional ha señalado que existe el derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, “el cual incluye por lo menos las dos siguientes categorías: (i) el derecho a la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional y; (ii) la garantía al reajuste periódico de las pensiones”¹⁴. Lo anterior, con fundamento en que los fenómenos económicos que disminuyen el poder adquisitivo del dinero, pueden incidir de manera negativa en la protección de las personas que se busca con la pensión.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 prevé el derecho a la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional y el reajuste de las pensiones reconocidas, en los siguientes términos:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Respecto de la pensión sanción, es preciso señalar que la Ley 100 establece la cuantía de la pensión y el ingreso base de liquidación así:

“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”.

A su vez, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 prevé lo siguiente:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

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 necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año

de servicios.” (Negrilla fuera del texto original)

Con base en la norma previamente señalada, es dado concluir que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones sanción, no están habilitadas para tomar cualquier monto salarial para efectos de liquidar la pensión, por el contrario, deben obedecer la normativa que regula este aspecto, y en ese sentido, es necesario que liquiden la prestación con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Ahora bien, en relación con la indexación de la primera mesada pensional la Corte ha señalado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales es de rango constitucional, toda vez que es una manifestación del Estado Social de Derecho, de la igualdad, de la dignidad humana y del principio indubio pro operario. Específicamente, este Tribunal Constitucional se ha referido a la indexación en las siguientes palabras:

“(…) 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 trabajo 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.”¹⁵

La Corte ha señalado que dada la importancia de la actualización de las mesadas pensionales por su intrínseca relación con el derecho al mínimo vital, todos los pensionados, incluso aquellos que obtuvieron la pensión antes de la Constitución de 1991¹⁶, tienen derecho a la indexación del salario base de liquidación, puesto que el fenómeno inflacionario afecta el poder adquisitivo de la moneda sin discriminación alguna. A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que esta herramienta es aplicable de igual manera a la pensión sanción, ya que optar por una posición contraria resultaría violatorio de los derechos a la igualdad, universalidad y favorabilidad de las personas pensionadas¹⁷. Ello, en tanto la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el mínimo vital de las personas de la tercera edad por lo que debe mantener su poder adquisitivo.

Expuesto lo anterior, se puede afirmar que, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no está limitado al reajuste de las mesadas pensionales, sino que incluye la

actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Ello está íntimamente relacionado con el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados, por cuanto les permite recibir un ingreso mensual que corresponda con la situación económica actual, y con el que puedan satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha adoptado una fórmula de actualización de la base de liquidación de la primera mesada pensional, a saber:

$$R = R_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial¹⁸

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la forma de liquidación de las pensiones y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional son garantías constitucionales que derivan de los artículos 48 y 53 de la Constitución de 1991, la cual busca hacer frente a la inflación. Igualmente, la Corte ha señalado que estas prerrogativas se predicen de todos los pensionados, sin importar la fecha en la que se hicieron acreedores a la pensión y la modalidad de la misma (es decir, aplica para la pensión sanción), con fundamento en el carácter universal de dichos derechos y, en cuanto busca ser una actualización de las obligaciones pensionales debidas, para que las personas que han trabajado durante su vida productiva, disfruten de una prestación que les permita vivir dignamente tanto a ellos como a sus dependientes.

Finalmente, es preciso aclarar que las entidades que tienen a su cargo pensiones deben reconocer el pago retroactivo de las mesadas que no hayan prescrito, es decir, el de aquellas causadas durante los tres años anteriores a la fecha en que el ex trabajador desplegó la primera actuación tendiente al reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales. Lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Análisis del caso concreto

1. Recuento fáctico

El ciudadano Eugenio Nicolás Prieto León instauró acción de tutela, a través de apoderado judicial, con el fin de que fueran tutelados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social, al poder adquisitivo de las pensiones y a la indexación de la primera mesada pensional y, en consecuencia, se ordene a la Universidad de la Salle indexar la mesada pensional que actualmente recibe.

El accionante es una persona de 78 años de edad, quien se encontraba vinculado a la Universidad de la Salle mediante contrato a término fijo desde el 10 de febrero de 1972, desempeñándose como docente, hasta el 29 de noviembre de 1983, fecha en la cual se terminó el vínculo laboral de manera unilateral, sin mediar justa causa. Agrega que, percibía un salario de \$78.320 a la culminación del contrato.

En razón a lo anterior, indicó que luego de acudir ante la jurisdicción ordinaria, el 14 de septiembre de 1987 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la entidad accionada a pagar pensión sanción al actor, conforme lo preceptuado en la Ley 171 de 1961.

Con ocasión de lo mencionado, una vez el señor Eugenio Nicolás Prieto cumplió los 60 años (11 de octubre de 1998) la Universidad de la Salle procedió a reconocer la pensión sanción, y en noviembre del mismo año realizó el pago de la primera mesada pensional, por un valor de \$203.826, equivalente a un salario mínimo mensual vigente para esa fecha.

El 11 de febrero de 2014, el actor solicitó a la entidad accionada la reliquidación e indexación de su pensión como de los factores salariales en su totalidad; sin embargo, el 26 de febrero del mismo año, la Universidad de la Salle contestó que no le asistía el derecho, toda vez que el reconocimiento pensional realizado por la jurisdicción laboral surgió como una pensión sanción y no como una pensión plena.

1. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Procede la Sala a verificar en el caso bajo revisión el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte motiva de esta providencia (supra 3), relativas a la procedibilidad de la acción de

tutela para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

En primer lugar, es claro que el señor Eugenio Nicolás Prieto León ostenta el estatus de pensionado en la actualidad. El 14 de septiembre de 1987, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la Universidad de la Salle a pagar pensión sanción al accionante, de conformidad con las disposiciones de la Ley 171 de 1961²⁰. Así, una vez el petitionario, cumplió 60 años (11 de octubre de 1998) adquirió el estatus pensional, momento en que la entidad accionada procedió a reconocer la prestación, y en noviembre de la misma anualidad realizó el pago de la primera mesada pensional, por un valor de \$203.826, equivalente a un salario mínimo mensual vigente para la fecha.

Ahora bien, el segundo requisito establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional refiere a que el solicitante haya actuado en sede administrativa o haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones. Al respecto, encuentra esta Sala que el requisito se cumple a cabalidad, puesto que como se evidencia en los antecedentes expuestos en esta providencia, el 11 de febrero de 2014, el señor Eugenio Nicolás Prieto León solicitó a la Universidad de la Salle, a través de derecho de petición, la reliquidación e indexación de su pensión, así como de los demás factores salariales. Dicha solicitud fue contestada por la entidad accionada en el sentido de señalar que no le asiste el derecho, toda vez que el reconocimiento pensional realizado por la jurisdicción laboral surgió como una pensión sanción y no como una pensión plena, por lo que no goza de los mismos beneficios.

En tercer lugar, estima la Corte que si bien el accionante no ha acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se demuestra que no está en la capacidad de acudir a ellas, con ocasión de su avanzada edad (78 años), la cual supera la expectativa de vida²¹ que según el DANE es de 73.08 años para el quinquenio comprendido entre los años 2015 y 2020²², razón por la cual el medio ordinario se torna ineficaz.

En conjunción con el punto anterior, se encuentran acreditadas las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, la condición de persona de la tercera edad, aunado a que el accionante padece de Parkinson, hipertensión arterial, dislipidemia y gastritis crónica. Adicionalmente, su esposa Aurora Matiz Matiz, de 70 años de edad, depende económicamente de él. Igualmente, la falta de la indexación y reliquidación de la

mesada pensional que el actor solicita, va en detrimento de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital, la salud y la vida, por lo que el hecho de someterlo al trámite de un proceso ordinario haría más gravosa su situación personal, puesto que el mismo no resulta eficaz para la resolución de lo solicitado por el.

Ahora bien, en relación con la inmediatez, es preciso reiterar que al tratarse de una reclamación que recae sobre prestaciones periódicas como las mesadas pensionales, la afectación es continua, por lo que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, en aplicación de la regla jurisprudencial contenida en las Sentencias T-328 de 2004, T-158 de 2006 y T-488 de 2015.

1. Estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales

De los hechos expuestos por el apoderado del accionante, de la contestación de la demanda y de las pruebas recaudadas se colige que la Universidad de la Salle erró al conceder la pensión sanción al accionante estableciendo como monto de la misma un salario mínimo, y no promediar los salarios devengados por el actor durante los últimos años por él laborados, tal y como lo indica el artículo 8° de la Ley 171 de 1961²³. Por esto, la entidad accionada deberá ajustar la prestación económica, de conformidad con el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios que el accionante prestó a la institución.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Universidad de la Salle, en noviembre de 1998 reconoció una pensión sanción al actor, por un valor de \$203.826, equivalente a un salario mínimo legal vigente en ese momento. El peticionario manifiesta que, al terminar sus servicios (29 de noviembre de 1983), devengaba \$78.320, es decir, lo equivalente a 8.4 veces el salario mínimo de la época, afirmación que fue confirmada por el señor Carlos Ariel Salazar Vélez, apoderado de la Universidad de la Salle, en la contestación de la demanda de tutela.

En atención a esto, la Universidad de la Salle deberá verificar los montos que efectivamente devengaba el señor Eugenio Nicolás Prieto León y promediar el monto de conformidad con los salarios recibidos durante el último año laborado.

Conjuntamente, estima la Sala Octava que la negativa por parte de la Universidad de la Salle de reconocer y pagar la indexación de la mesada pensional del accionante, al considerar, de manera errónea que no tiene dicha obligación, puesto que la autoridad judicial que lo condenó al pago de la pensión sanción no expresó nada al respecto, constituye una vulneración a los derechos del peticionario. Ello, en cuanto se cumple el la condición del paso del tiempo entre el retiro y el reconocimiento de la pensión, toda vez que el señor Eugenio Nicolás Prieto León dejó de trabajar para la Universidad de la Salle el 29 de noviembre de 1983, y su pensión le fue reconocida a partir de noviembre de 1998, es decir 15 años después.

Al respecto, es necesario recordar que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, el cual perdería su efecto, si no se reconociera la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Adicionalmente, la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional son claras en establecer que todas las personas tienen derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada cuando ha pasado un tiempo sustancial entre el momento en que se retiran de su trabajo y les es reconocida efectivamente la pensión, sin importar la modalidad de la misma. Igualmente, la Ley 100 de 1993 enfatiza en que este derecho es aplicable a todo tipo de pensiones, incluida la pensión sanción.

En consecuencia, esta Sala procederá a revocar los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Trece Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, el 23 de enero de 2017 y, en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 28 de febrero de 2017, en el trámite de presente acción de tutela, y en su lugar, concederá el amparo deprecado.

Con base en esto, la Universidad de la Salle deberá actualizar el salario base para el cálculo de la mesada pensional del señor Eugenio Nicolás Prieto León y mientras dure vigente esta prestación pensional, le sea consignada la suma indexada y actualizada de su pensión de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, aplicando la siguiente fórmula:

$R = R_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

24

El valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios (1983), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión (1998), entre el índice inicial, que es el existente al 29 de noviembre de 1983, fecha en la que dejó de trabajar en la Universidad de la Salle.

De esta manera, debe determinarse el valor de la primera mesada pensional actualizada a la fecha en que se causó el derecho a la pensión (11 de octubre de 1998), fecha en la que cumplió los 60 años exigidos para ser beneficiario de la misma. Posterior a esto, la Universidad de la Salle procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años siguientes, conforme a la normatividad aplicable.

Después, deberá determinar la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente cubrió como consecuencia del reconocimiento de la pensión, y la suma dejada de pagar será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

25

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el número que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Es decir, en tratándose de una obligación de tracto sucesivo, se requiere que la entidad accionada aplique la fórmula separadamente, mes por mes, iniciando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones.

Respecto de la prescripción, encuentra la Sala Octava que los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que, en materia laboral, ésta es de tres años contados a

partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible. No obstante, el simple reclamo escrito del trabajador ante el empleador sobre un derecho interrumpe la prescripción. Por tanto, en el presente caso, la Sala Octava resalta que, el mencionado fenómeno extintivo se debe contar desde la primera actuación desplegada por el accionante ante la Universidad de la Salle, tendiente al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, esto es, aquella realizada el 11 de febrero de 2014, fecha en que el accionante solicitó la indexación de su mesada pensional.

1. Síntesis

En el presente caso corresponde a la Sala Octava de Revisión analizar el caso del señor Eugenio Nicolás Prieto León, quien a través de apoderado judicial, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la Universidad de la Salle como consecuencia de la negativa de reliquidar e indexar la pensión sanción que le fue reconocida y los demás factores salariales.

Lo anterior, con fundamento en que el accionante, al momento de la desvinculación de la institución educativa demandada, percibía un monto de \$78.320, es decir, el equivalente a 8.4 veces el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha (29 de noviembre de 1983), y la Universidad de la Salle, al momento de reconocer la pensión (11 de octubre de 1998) lo hizo por un valor de \$203.826, equivalente a un salario mínimo a la fecha.

De conformidad con la situación fáctica planteada, la Sala debe analizar los siguientes problemas jurídicos de forma y de fondo:

i. ¿Es procedente la acción de tutela para la reliquidación y el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de una persona de avanzada edad, quien padece de varias enfermedades graves que afectan su salud y su núcleo familiar depende económicamente de él?

i. ¿Una institución educativa (Universidad de la Salle) vulnera los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de ex trabajador (Eugenio Nicolás Prieto León) a quien le reconoció pensión sanción por un valor equivalente al mínimo mensual vigente en ese momento (año 1998), sin tener en cuenta que esta prestación debe ser liquidada con base en el promedio de los salarios devengados en el último año laborado?

i. ¿Una institución educativa (Universidad de la Salle) vulnera los derechos al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, de un ex trabajador (Eugenio Nicolás Prieto León), con ocasión de la negativa de indexar la primera mesada pensional del accionante, a quien le reconoció pensión sanción después de la Constitución de 1991, en cumplimiento de una orden judicial, bajo el argumento de que la autoridad judicial que la condenó a dicho reconocimiento y pago, no obligó a ello, y que al ser pensión sanción, ésta no goza de los mismos beneficios que las demás prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones?

En primera medida, la Corte reitera la jurisprudencia constitucional²⁶ en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reliquidación y el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional. En este sentido, estima que esta acción constitucional es procedente para la reliquidación e indexación de una pensión que ya ha sido otorgada, cuando se trata de adultos mayores, quienes con ocasión a la disminución de sus expectativas de vida y de sus capacidades físicas son un grupo de especial protección constitucional, y resulta desproporcionado someterlos a la espera de un proceso ordinario que resuelva sobre el amparo deprecado.

En relación con el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, es claro que esta prerrogativa deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y su finalidad es hacer frente a la inflación. Igualmente, la Corte ha señalado que ésta garantía se predica de todos los pensionados, sin importar la fecha en la que se hicieron acreedores a la pensión y el tipo de prestación que perciben (pensión de vejez o pensión sanción), con fundamento en el carácter universal de dicho derecho y, en cuanto busca ser un reajuste de las obligaciones pensionales debidas, para que las personas que han trabajado durante su vida productiva, disfruten de una prestación que les permita vivir dignamente tanto a ellos como a sus

dependientes.

En igual forma, la Corte ha señalado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no se limita al reajuste de las mesadas pensionales, sino que incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada, razón por la cual las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, incluidas aquellas condenas al pago de pensión sanción, no están habilitadas para tomar cualquier monto salarial para efectos de liquidar la prestación, por el contrario, deben liquidar la pensión con base en la normativa que regula este aspecto. En el caso de la pensión sanción, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 establece que es necesario que la misma se liquide con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Descendiendo al caso concreto, la Sala Octava de Revisión encuentra que la presente acción de tutela es procedente en tanto el señor Eugenio Nicolás Prieto león ostenta el estatus de pensionado, toda vez que el 14 de septiembre de 1987, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la Universidad de la Salle a pagar pensión sanción al accionante, de conformidad con las disposiciones de la Ley 171 de 1961²⁷. Así, una vez el peticionario cumplió 60 años, (11 de octubre de 1998) la entidad accionada procedió a reconocer la prestación, y en noviembre de la misma anualidad realizó el pago de la primera mesada pensional, por un valor de \$203.826, equivalente a un salario mínimo mensual vigente para la fecha.

Igualmente, el peticionario solicitó la reliquidación e indexación de su pensión, así como de los demás factores salariales, el 11 de febrero de 2014, a través de derecho de petición formulado ante la Universidad de la Salle, entidad que señaló que no le asiste el derecho, toda vez que el reconocimiento pensional realizado por la jurisdicción laboral surgió como una pensión sanción y no como una pensión plena, por lo que no goza de los mismos beneficios.

En cuanto a la subsidiariedad, estima la Sala que si bien el accionante no ha acudido a las vías judiciales ordinarias, es claro que no está en la capacidad para hacerlo, con ocasión de su avanzada edad (78 años), la cual supera la expectativa de vida²⁸ que según el DANE es de 73.08 años para el quinquenio comprendido entre los años 2015 y 2020²⁹. Además, el accionante padece de Parkinson, hipertensión arterial, dislipidemia y gastritis crónica,

situaciones que lo hacen un sujeto de especial protección constitucional, y que permiten concluir que el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para la resolución de lo que el actor solicita.

En cuanto a la inmediatez, encuentra la Corte que al tratarse de una reclamación que recae sobre prestaciones periódicas como lo son las mesadas pensionales, la afectación es continua, por lo que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo.

Habiendo superado el análisis de la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Sala procede con el estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Se evidencia que la Universidad de la Salle erró al reconocer y pagar la pensión sanción al ciudadano Eugenio Nicolás Prieto León estableciendo como monto de la misma un salario mínimo, y no promediar los salarios devengados por el accionante durante los últimos años por él laborados, tal y como lo indica el artículo 8° de la Ley 171 de 1961³⁰. Por esto, la entidad accionada deberá ajustar la prestación económica, de conformidad con el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios que el accionante prestó a la institución.

Por otro lado, encuentra la Corte que la negativa por parte de la Universidad de la Salle de reconocer y pagar la indexación de la mesada pensional al accionante, constituye una vulneración a los derechos del peticionario. Ello, en cuanto el ciudadano Eugenio Nicolás prieto León dejó de trabajar para la Universidad de la Salle el 29 de noviembre de 1983, y su pensión le fue reconocida a partir de noviembre de 1998, es decir, 15 años después, por lo que cumple con la condición del paso del tiempo entre el retiro y el reconocimiento de la prestación.

De manera que evidencia la Sala Octava, que el argumento de la entidad demandada, para negar la reliquidación e indexación de la pensión, carece de sustento, puesto que tanto la normativa que regula lo relacionado con la pensión sanción, y la jurisprudencia constitucional, han sido claras en afirmar que estas prerrogativas se aplican a todos los pensionados, sin distinción alguna.

En consecuencia, esta Sala procederá a revocar los fallos proferidos en primera instancia por

el Juzgado Trece Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, el 23 de enero de 2017 y, en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 28 de febrero de 2017, en el trámite de la presente acción de tutela, y en su lugar, concederá el amparo deprecado.

Con base en esto, la Universidad de la Salle deberá actualizar el salario base para el cálculo de la mesada pensional del señor Eugenio Nicolás Prieto León y mientras dure vigente esta prestación pensional, le sea consignada la suma indexada y actualizada de su pensión de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, aplicando la siguiente fórmula:

$R = R_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Así mismo, es de recordar que al tratarse de una obligación de tracto sucesivo, es necesario que la entidad accionada aplique la fórmula de manera separada, mes por mes, iniciando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones.

Respecto de la prescripción, encuentra la Sala Octava que los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que ésta es de tres años, plazo que comienza a contar cuando la obligación sea exigible. Sin embargo, el simple reclamo escrito del trabajador ante el empleador sobre un derecho interrumpe la prescripción. Por tanto, esta Sala resalta que en el caso del ciudadano Eugenio Nicolás Prieto León, la prescripción se interrumpió el 11 de febrero de 2014, fecha en que el accionante solicitó por primera vez ante la Universidad de la Salle la indexación de su mesada pensional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Trece Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, de fecha 23 de enero de 2017 y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, de fecha 28 de febrero de 2017, en cuanto declararon improcedente el amparo solicitado por el ciudadano EUGENIO NICOLÁS PRIETO LEÓN. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a la Universidad de la Salle que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, reliquide la pensión sanción de EUGENIO NICOLÁS PRIETO LEÓN, teniendo en cuenta el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios en que el accionante prestó a la institución (29 de noviembre de 1982 -29 de noviembre de 1983).

TERCERO: ORDENAR a la Universidad de la Salle que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional del ciudadano EUGENIO NICOLÁS PRIETO LEÓN desde el día 29 de noviembre de 1983, fecha en que dejó de trabajar en la institución educativa, de conformidad con el numeral 5.3 de esta providencia. Lo anterior sin perjuicio de la prescripción regulada en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas al accionante por concepto del retroactivo, fenómeno extintivo que debe ser contabilizado desde el 11 de febrero de 2014, fecha en la que el accionante desplegó la primera actuación tendiente al reconocimiento de su derecho.

CUARTO: por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-532/17

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PENSION SANCION-Universidad dio cumplimiento a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Salvamento de voto)

Referencia: Sentencia T-532 de 2017

Expediente No. T-6.113.364

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, el día 15 de agosto de 2017 en sentencia T - 532 de 2017, me permito presentar Salvamento de Voto.

Después de evaluar que efectivamente el accionante supera el requisito de subsidiariedad dada su condición de persona de la tercera edad que supera el promedio de vida del colombiano y padecer de una enfermedad degenerativa, nos apartamos de la decisión de fondo por las siguientes consideraciones:

1. La Universidad de La Salle ha dado cumplimiento a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. El fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ordena el pago de la pensión sanción en una cantidad no inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Este fallo no fue cuestionado en la acción de tutela, por lo tanto, no se adoptó ninguna decisión que diera lugar a su desconocimiento.

3. El fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó el pago de la pensión sanción en una cantidad no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, por lo cual involucró en la misma condena una forma de actualización de la pensión atada al incremento del salario mínimo. De esta forma, una pensión que se actualiza con el incremento del salario mínimo no tendría por qué ser indexada. Contrario a los casos mencionados en la sentencia que tenían sumas concretas en pesos, no atados a ninguna fórmula de actualización de la moneda.

4. Los fundamentos jurídicos extraídos de las sentencias T-1096 de 2012, SU 1073 de 2012, T-255 de 2013 y T-184 de 2015, no son aplicables como precedente, ya que dichos pronunciamientos estudian tutelas contra sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral, la mayoría contra decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En el presente caso, la decisión de la Corte Suprema está incólume y no fue cuestionada en sede de tutela.

Atentamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 Integrada por los Magistrados Hernán Correa Cardozo y Alberto Rojas Ríos.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

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 necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.”

3 Sentencia del 17 de septiembre de 1987 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

4 “Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.

Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión o haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones y éste se hubiere negado.

Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.”

5 Sentencias T-534 de 2001; T-1016 de 2001, T-620 de 2002, T-634 de 2002, T-1022 de 2002, T-447 de 2006, T-483 de 2010, T-362 de 2010, T-1325 de 2005, T-494 de 2006, T-158 de 2006, T-234 de 2011 y T-526 de 2010 y T-184 de 2015.

6 Sentencias T-1169 de 2003, T-390 de 2009 y T-362 de 2010.

7 En esta oportunidad, la Corte estudió: (i) dos casos en los cuales los accionantes contrvirtieron providencias proferidas en el marco de juicios ordinarios laborales, con

fundamento en que dichas autoridades advirtieron que no era posible imponer a los demandados la obligación de actualizar la mesada pensional, al considerar que la Ley 100 de 1993 no se podía aplicar de manera retroactiva, (ii) un caso en el cual el accionante, de 86 años de edad, solicitó a la empresa General Equipos de Colombia S.A. la indexación de su mesada pensional, y la entidad se negó, por considerar que la empresa había cumplido con las normas legales vigentes.

8 Sentencias T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-295 de 1999, T-827 de 1999, T-1116 de 2000, T-849, T-849 de 2009 y T-300 de 2010.

9 Sentencia T-086 de 2015.

10 Sentencias T- 328 de 2004, T-158 de 2006 y T-488 de 2015.

11 Sentencias T-014 de 2008, T-855 de 2008, T-425 de 2009 y T-184 de 2015.

12 Sentencias T-459 de 2009, T-906 de 2009, T-901 de 2010, T-259 de 2012 y T-1096 de 2012.

13 Sentencia T-1096 de 2012.

14 Sentencia T-1096 de 2012.

15 Sentencia T-255 de 2013.

16 Al respecto, la Sentencia de Unificación 1073 de 2012 señaló que son varias las razones por las cuales es posible afirmar que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, no solo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991, a saber:

“a. La indexación de la primera mesada pensional era reconocida por la Corte Suprema antes de la expedición de la Constitución de 1991. Es decir, aunque es a partir de 1991 que se constitucionaliza el derecho a que las personas mantengan su poder adquisitivo, la Corte Suprema de Justicia había reconocido la procedencia de la indexación, de tal suerte que este derecho no nace con la Constitución, sino que es anterior a ella.

b. la indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos

constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión. (...)

c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.”

17 Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en la Sentencia T-488 de 2015. En esta providencia, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas analizó el caso del ciudadano Luis José Chona Ordóñez, a quien le fue reconocida pensión sanción a cargo del Banco Popular, en un monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para la época. La Corte concedió el amparo deprecado y ordenó a la entidad demandada reconocer y actualizar la base de liquidación de la pensión del accionante.

18 (R) hace referencia al valor presente, el cual se determina multiplicando el valor histórico (R_h), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el número que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de la presente providencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

19 Sentencias T-098 de 2005 y T-184 de 2015.

20 Decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de noviembre de 1987 y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral el 15 de junio de 1988.

21 La Corte Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia T-086 de 2015, la cual reiteró la tesis sobre la vida probable establecida en las providencias T-849 de 2009, T-300 de 2010, T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-295 de 1999, T-827 de 1999, T-1116 de 2000, T-849 de 2009 y T-300 de 2010. Esta tesis está asociada con el principio de equidad y el principio de dignidad humana, y resulta un factor determinante cuando el juez constitucional

debe tomar una decisión en relación con una prestación como la pensión o referente a la indexación y reliquidación de la misma, lo cual está intrínsecamente conectado con la vida y con el derecho al mínimo vital.

22 https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf Consultado el 4 de julio de 2017, a las 10:55 a.m. Página 5.

23 Artículo 8o._ El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

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 necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.(Negrillas fuera del texto original)

24 Sentencia T-098 de 2005.

25 Sentencia T-098 de 2005.

26 Sentencias T-534 de 2001; T-1016 de 2001, T-620 de 2002, T-634 de 2002, T-1022 de 2002, T-447 de 2006, T-483 de 2010, T-362 de 2010, T-1325 de 2005, T-494 de 2006, T-158

de 2006, T-234 de 2011 y T-526 de 2010 y T-184 de 2015.

27 Decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de noviembre de 1987 y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral el 15 de junio de 1988.

28 La Corte Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia T-086 de 2015, la cual reiteró la tesis sobre la vida probable establecida en las providencias T-849 de 2009, T-300 de 2010, T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-295 de 1999, T-827 de 1999, T-1116 de 2000, T-849 de 2009 y T-300 de 2010. Esta tesis está asociada con el principio de equidad y el principio de dignidad humana, y resulta un factor determinante cuando el juez constitucional debe tomar una decisión en relación con una prestación como la pensión o referente a la indexación y reliquidación de la misma, lo cual está intrínsecamente conectado con la vida y con el derecho al mínimo vital.

29 https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf Consultado el 4 de julio de 2017, a las 10:55 a.m. Página 5.

30 Artículo 8o._ El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

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 necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año

de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.(Negrillas fuera del texto original)

31 Sentencia T-098 de 2005.