

Sentencia T-883/10

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE MESADA PENSIONAL-Procedencia excepcional para solicitar reliquidación o pago de mesada pensional

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Declarado en CAJANAL para dar respuesta a los derechos de petición, no debe utilizarse para seguir vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos

Cajanal -EICE- en liquidación no debe entender, bajo una interpretación errónea de la sentencia en comento y amparada en la crisis estructural que atraviesa, que puede desconocer los términos legales y constitucionales para dar una respuesta pronta, oportuna y de fondo sobre las solicitudes pensionales de reconocimiento y reliquidación. Pues el fin que se perseguía con la declaración del estado de cosas inconstitucional decretado en 1998 y que persiste a la fecha, (ante el desconocimiento masivo del derecho fundamental de petición) era evitar precisamente que muchas personas en la misma situación presentaran acciones de tutela por los mismos hechos, y a la vez que dichos ciudadanos quedaran cobijados por las medidas generales adoptadas por la Corte Constitucional. En definitiva, la entidad accionada no puede escudarse en la crisis estructural que atraviesa y que originó la declaratoria del estado de cosas inconstitucional para seguir vulnerando reiteradamente el derecho de petición de los usuarios, quienes generalmente son sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Consiste en actualizar factores salariales del último año de servicio a la época en que efectivamente se solicita el reconocimiento de la pensión para que el solicitante no sufra efectos negativos de la inflación

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Improcedencia por cuanto no concurren los requisitos exigidos para su reconocimiento

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE MESADA PENSIONAL-Procedencia para proteger mínimo vital y vida digna

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a CAJANAL de emitir Resolución

reliquidatoria de pensión de jubilación teniendo en cuenta factores salariales actualizados

Referencia: expediente T- 2.688.257

Acción de Tutela instaurada por Mirith del Socorro Barón de Calao contra Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación y/o Pap Buen Futuro Previsora.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, Córdoba, el veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010), en la acción de tutela incoada por Mirith del Socorro Barón de Calao contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación y/o Pap Buen Futuro Previsora.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Mirith del Socorro Barón de Calao demandó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al mínimo vital en relación con el pago

derivado de las mesadas pensionales y, a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. En liquidación y/o Pap Buen Futuro Previsora, al guardar silencio frente a la solicitud elevada por la actora respecto a la reliquidación de su pensión y a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, con el reconocimiento del retroactivo.

Como sustento de su petición narra los siguientes:

1. Hechos

1. Señala la accionante que mediante resolución No. 009204 del 28 de septiembre de 1994 le fue reconocida la pensión de jubilación.

1. Refiere que la entidad encargada de reconocer la prestación económica sólo tuvo en cuenta la asignación básica mensual que devengaba sin tomar en consideración los demás factores salariales que de acuerdo con la ley hacen parte del salario.

1. Cuenta que de conformidad con la certificación expedida por la Secretaría de la institución educativa Instituto Técnico Agrícola de Lorica se evidencia que además del sueldo básico que devengaba, habían otros rubros que constituían parte del salario y que no fueron tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la mesada pensional.

1. Sostiene que no discute la normativa aplicable a su caso para el reconocimiento pensional sino la omisión de la entidad en aplicar la totalidad de los factores salariales para efectos de obtener el ingreso promedio base de liquidación, lo cual incidió en el monto reconocido por concepto de la pensión de jubilación y/o vejez.

1. Aduce que actualmente se encuentra devengando su mesada pensional por valor de un salario mínimo mensual vigente y que éste no le alcanza para sufragar todos sus gastos de manutención, vivienda y salud. Específicamente refiere que los medicamentos para el tratamiento de sus enfermedades de hipertensión arterial, alzheimer, gonartrosis de miembros inferiores y hallux valgus bilateral son muy costosos y de altísima especialidad.

1. Refiere que el pasado 6 de marzo de 2009 presentó un derecho de petición, el cual no había sido resuelto a la fecha de la presentación de la acción de tutela.

1. Por último, cuenta que en la actualidad tiene 75 años de edad y que necesita la reliquidación de su mesada pensional con base en todos los factores salariales devengados en el último año, y la indexación de la primera mesada pensional para sufragar sus gastos, pues debido a los quebrantos de salud, el monto de su pensión es insuficiente para cubrir el costo de todos los medicamentos que requiere.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela, el 9 de abril de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, Córdoba, la admitió y ordenó correr traslado al Gerente liquidador de Cajanal EICE en liquidación y al Representante legal de PAP Buen Futuro Previsora, de dicha acción constitucional, los cuales guardaron silencio durante el término de traslado.

1. PRUEBAS Y DOCUMENTOS

1.3.1 En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.3.1.1 Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria.

1.3.1.2 Fotocopia del derecho de petición presentado ante Cajanal E.I.C.E, el 6 de marzo de 2009, por la accionante.

1. Copia de la constancia suscrita por el rector del Instituto Técnico Agrícola de Lórica, en la cual relaciona la asignación salarial que devengaba la peticionaria en los últimos años laborados en dicha institución.

1. Fotocopia de la constancia médica particular en donde se presenta el cuadro de sus patologías.

1. Respuesta a la acción de tutela y presentación de la impugnación extemporáneas por parte de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en liquidación.

1. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: pruebas decretadas por la Corte.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del catorce (14) de octubre de 2010, con el fin de contar con mayores elementos de juicio que explicaran mejor los hechos particulares del caso, a través de la Secretaría General, decretó las siguientes pruebas: (i) ofició a la señora Mirith del Socorro Barón de Calao para que allegara copia de la documentación que acreditara el monto actual de su mesada pensional y remitiera copia de la Resolución mediante la cual le había sido reconocida la pensión de jubilación y/o vejez, y (ii) ofició a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE en liquidación) y/o PAP Buen Futuro Previsora para que remitiera copia de la Resolución mediante la cual había reconocido la pensión de jubilación y/o vejez a la señora Mirith del Socorro Barón de Calao, con el fin de determinar con base en qué factores salariales se había efectuado el reconocimiento de dicha prestación, y su valor económico.

El 3 de noviembre de 2010, la Secretaría General de esta Corporación allegó las pruebas

documentales remitidas por el apoderado de la accionante, éstas son, la Resolución número 009204 del 28 de septiembre de 1994 y la documentación que acredita el monto actual de la mesada pensional que devenga la peticionaria, al despacho del Magistrado Sustanciador.

1.4.1 CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL -EICE- EN LIQUIDACIÓN, Y/O PAP BUEN FUTURO PREVISORA

La Caja Nacional de Previsión Social y Pap Buen Futuro Previsora guardaron silencio durante el término de traslado.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA - JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA, CÓRDOBA.

En única instancia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, Córdoba, mediante sentencia proferida el veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010), decidió tutelar el derecho fundamental de petición y ordenó a la entidad accionada que resolviera de fondo la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación.

Expuso el a-quo que se encuentra acreditado que Cajanal EICE, representada actualmente por su gerente liquidador, ha vulnerado el derecho de petición de la actora, ya que no solamente dejó transcurrir el término general para resolver las peticiones en materia pensional sino que también dejó de informar a la actora el término estimado para dar respuesta a la solicitud que formuló el día 6 de marzo de 2009 acerca de la reliquidación de su pensión de jubilación.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si Cajanal -EICE- en liquidación vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la actora, al no contestar oportunamente el derecho de petición a través del cual se solicitaba la reliquidación de la pensión de jubilación y la indexación de la primera mesada pensional, amparándose en el problema estructural por el cual atraviesa y que a la fecha persiste.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala Séptima examinará: Primero, procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la reliquidación o el pago de mesadas pensionales, Segundo, el estado de cosas inconstitucional que fue declarado por esta Corporación frente al incumplimiento persistente de Cajanal -EICE- en liquidación en dar respuesta a los derechos de petición de los usuarios, Tercero, el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional y, Cuarto, el caso concreto.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR LA RELIQUIDACIÓN O EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser una acción preferente y sumaria que busca evitar de manera inmediata la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la acción de tutela para solicitar la reliquidación o el pago de las mesadas pensionales, se ha establecido como regla general su improcedencia a no ser que

se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto la persona interesada puede acudir a la jurisdicción laboral para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera transgredidos.

Sin embargo, la anterior regla general tiene excepciones. Es así como esta Corporación a través de diferentes pronunciamientos en sede de tutela ha concluido que debido a la situación particular del actor o a las especificidades del caso concreto, la solicitud de reliquidación pensional traspasaría el estudio desde el punto de vista legal ante las instancias competentes y habilitaría al juez constitucional para que asumiera el conocimiento del fondo del asunto.¹ En este respecto esta Corporación ha referido:

“En suma, quien solicite al juez constitucional proteja transitoriamente sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la conducta de la entidad demandada en la no liquidación correcta de su pensión, debe acreditar los siguientes requisitos: (i) el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor, (iv) se demuestren las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional, si el asunto gira estrictamente sobre una discrepancia litigiosa, su conocimiento y resolución desborda el conocimiento del juez de tutela, y, finalmente, (v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante².” ³

No obstante, tratándose de personas en estado de vulnerabilidad se ha determinado que el examen de los supuestos exigidos para que se pruebe el perjuicio irremediable no debe ser tan riguroso. Al respecto la sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001 dijo:

“...algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”⁴, y que amplía (sic) a su

vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela...”

Es decir que la regla general de improcedencia de la acción de tutela para solicitar la reliquidación o el pago de las mesadas pensionales tiene excepciones, una de ellas consiste en demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, test que frente los grupos considerados en estado de vulnerabilidad, como los adultos mayores, no debe ser tan estricto.

1. EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL QUE FUE DECLARADO POR ESTA CORPORACIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE CAJANAL -EICE- EN LIQUIDACIÓN PARA DAR RESPUESTA A LOS DERECHOS DE PETICIÓN, NO DEBE UTILIZARSE PARA SEGUIR VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.

Para empezar es importante advertir que esta Corporación ha abordado a través de diferentes fallos de tutela la problemática que afronta Cajanal ante el desconocimiento del derecho fundamental de petición⁵, pues las solicitudes en materia de reconocimiento pensional y de reliquidación de dicha prestación económica no son atendidas oportunamente y generalmente inobservan las exigencias contempladas en el artículo 23 de la Constitución Política. Sobre el punto, sostuvo esta Corporación:

“El derecho de petición, debe entenderlo Cajanal y en este caso el juez de instancia, no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada esta obligada a seguir. Casi que es un dato irrelevante para el interesado, máxime si se constituye en una negativa a su petición. La garantía de la que estamos hablando se satisface sólo con respuestas. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución. Es que en el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado.

Si ello es así, mucho más lesivo resulta para un particular padecer la demora en la respuesta, recibirla en algún momento tardío, pero en tonos vagos e imprecisos y además de todo, verse obligado a presentar una tutela para así provocar una “contestación”, que no respuesta, del demandado, al juez de tutela en explicación de su negligencia. Se reduce el

derecho de petición a tan vago propósito?”⁶

Dicha problemática estructural, conllevó a la verificación de un estado de cosas inconstitucional en la sentencia T-068 del 5 de marzo de 19987. En primer lugar, se pudo establecer a través de un estudio de investigación realizado en febrero de 1996 que la acción de tutela era ejercida contra entidades territoriales, pero especialmente contra Cajanal, a través de la cual los ciudadanos pedían, por regla general, la protección del derecho fundamental de petición, solicitudes que aumentaron vertiginosamente a lo largo de dicha anualidad⁸. En segundo lugar, se determinó que durante los años de 1995, 1996 y 1997 los expedientes que remitían los jueces constitucionales del resto del país a esta Corporación para su eventual revisión estaban dirigidas contra Cajanal, en un porcentaje que alcanzaba casi el 16%. En tercer lugar, la acción de tutela se había convertido en un trámite paralelo para obtener la respuesta de una solicitud de reconocimiento o reliquidación pensional en los términos establecidos en la ley. Por último, Cajanal vinculaba a su personal mediante la modalidad del contrato de prestación de servicios para ocultar el verdadero carácter de dicha contratación que revestía todas las características de un contrato laboral. Todas estas causas conllevaron a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Así lo expresó esta Corporación:

“10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones. El estado de cosas contrario a la Constitución se explicó por la Sala Plena de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes

órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.⁹

Por lo tanto, el juez constitucional no puede ser indiferente a la situación irregular que se presenta, pues todas las entidades del Estado, lo que incluye a la Caja Nacional de Previsión, son instrumentos al servicio de la comunidad y se instituyen no como fin en sí mismas sino como medio para cumplir con los fines del Estado. Por consiguiente, si una entidad incumple parte de los objetivos para lo que se creó se le impone la necesidad de adecuar su estructura institucional a las nuevas exigencias de la Constitución.”¹⁰

Es decir que la Corte evidenció una crisis profunda en Cajanal -EICE- que conllevó a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, y ordenó a las entidades públicas competentes que corrigieran todas las causas que habían generado dicho estado. La anterior

medida tenía como objetivo no permitir que la naturaleza de la acción constitucional se desvirtuara, máxime cuando la administración de justicia es un servicio escaso.

Ahora bien, en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008¹¹ se hizo un recuento histórico acerca de la cadena de incumplimientos por parte de Cajanal EICE en dar una respuesta oportuna y de fondo a los derechos de petición presentados ante esta entidad y concluyó que dicha vulneración persistía a la fecha de proferir la sentencia. En esa oportunidad manifestó:

“El anterior recuento sobre la situación de CAJANAL permite advertir la persistencia de un problema estructural, que según expresa la propia entidad, se hizo evidente desde 1966 y que luego se intensificó a partir de 1994, problema que dio lugar a que la Corte Constitucional declarara la existencia de un estado de cosas inconstitucional en 1998, el cual, según se desprende de los informes de las entidades de vigilancia y control, no se había superado para el año 2007, y que, incluso, según se desprende de la información suministrada por el accionante, persiste en la actualidad.

Ese problema estructural se manifiesta en la incapacidad de CAJANAL para atender de manera oportuna las solicitudes que en materia pensional se le presentan por los usuarios, situación que no obstante haber presentado cierta mejoría, todavía significa que la entidad se demora, en promedio, cinco meses más de los términos legales y jurisprudenciales para resolver de fondo las solicitudes.”¹²

En esta misma sentencia se establecieron varias hipótesis bajo las cuales se entendía vulnerado el derecho de petición, una de ellas estaba referida a los problemas de eficiencia, circunstancia que fue abordada e ilustrada desde la siguiente perspectiva:

“Cuando el incumplimiento se origina en problemas de eficiencia, el mismo no está en el ámbito inmediato de dominio del funcionario, esto es, el cumplir de manera oportuna no depende exclusivamente de su voluntad, sino que, si no se corrigen los problemas de eficiencia, factor que es externo a la responsabilidad concreta del funcionario en cada caso (por ejemplo eliminar un paso del trámite) el funcionario no puede cumplir oportunamente, sin desconocer los derechos de otros. Este escenario supone que el funcionario trabaja con diligencia, pero que por factores ajenos a su voluntad no puede cumplir los términos. Si se le conmina judicialmente a hacerlo en un caso concreto, el acatamiento se hace en detrimento

de quienes se encontraban en turno para obtener respuesta.

(...)

5.3.4.1. Así, en la Sentencia T-246 de 1997, reiterada en la Sentencia T-438 de 1998, la Corte puntualizó que ‘... no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades -según el artículo 13 Superior-, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en ‘proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades’ (C.P. art. 2), así como en ‘asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’ (ídem); y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses (la petición del actor del proceso T-120556 fue presentada el 3 de abril de 1995)’”¹³

Es decir que cuando una entidad atraviesa por una crisis estructural como es el caso de Cajanal EICE, la protección del derecho de petición por vía de tutela no es vista como la solución a la superación de dicho problema, al contrario, si así se procediera, se generaría un caos que devendría a la vez en la vulneración del derecho a la igualdad de las personas que se encuentran en turno para recibir una respuesta de fondo a su solicitud.

En efecto, la Corte indicó que los términos generales para dar respuesta al derecho de petición no deben ser tan estrictos frente a Cajanal por la crisis estructural que atraviesa y que originó la declaratoria del estado de cosas inconstitucional que aún persiste. No obstante, en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008¹⁴ se señalaron los requisitos bajo los cuales no se entendía vulnerado el derecho de petición en el caso de Cajanal. Sobre este punto, señaló:

“La doctrina constitucional que se fija en esta providencia habrá de tenerse en cuenta por los jueces, tanto al resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición en Cajanal, como en los eventuales incidentes de desacato, conforme a los siguientes lineamientos:

1. Cajanal debe informar a todas las personas que le presenten solicitudes en desarrollo de su objeto:

a. El listado de requisitos para que pueda producirse una respuesta de fondo.

b. Las razones por las cuales Cajanal no está en condiciones de dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales.

c. El tiempo estimado de respuesta, de acuerdo con el tipo de solicitud.

d. Las gestiones específicas que adelanta la entidad en orden a ajustar sus tiempos de respuesta a los términos legales.

2. Mientras no se resuelva el problema estructural que afecta a Cajanal y que dio lugar a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, cumplido el anterior requisito, no se considerará una violación del derecho de petición susceptible de amparo constitucional la demora en la respuesta que no exceda del plazo requerido estimado por la entidad, siempre que éste se considere razonable por el juez constitucional.”

Esto es, si Cajanal excede el tiempo legal establecido para dar respuesta pero cumple con los anteriores supuestos no hay una transgresión del derecho fundamental de petición, siempre y cuando no exceda el término fijado por la misma entidad como plazo máximo para resolver de fondo la solicitud y que dicho término sea apreciado por el juez constitucional como razonable.

Pero ¿qué pasa cuándo Cajanal EICE en liquidación no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para atender las solicitudes que en materia de reconocimiento y de reliquidación pensional elevan los usuarios?

Si bien, los requisitos establecidos en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 200815, ayudan a determinar aquellos eventos en los cuales pese a la inobservancia de los términos legales para dar respuesta al derecho de petición no se considera vulnerado, también lo es que si no se cumple con la totalidad de los mismos, se entiende transgredido el derecho de petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Es decir, que Cajanal -EICE- en liquidación no debe entender, bajo una interpretación errónea de la sentencia en comento y amparada en la crisis estructural que atraviesa, que puede desconocer los términos legales y constitucionales para dar una respuesta pronta, oportuna y de fondo sobre las solicitudes pensionales de reconocimiento y reliquidación. Pues el fin que se perseguía con la declaración del estado de cosas inconstitucional decretado en 1998 y que persiste a la fecha, (ante el desconocimiento masivo del derecho fundamental de petición) era evitar precisamente que muchas personas en la misma situación presentaran acciones de tutela por los mismos hechos, y a la vez que dichos ciudadanos quedaran cobijados por las medidas generales adoptadas por la Corte Constitucional.

En definitiva, la entidad accionada no puede escudarse en la crisis estructural que atraviesa y que originó la declaratoria del estado de cosas inconstitucional para seguir vulnerando reiteradamente el derecho de petición de los usuarios, quienes generalmente son sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad.

Sobre las consecuencias del silencio en el caso de la resolución de las solicitudes de los ciudadanos acerca de sus derechos pensionales, esta Corporación a través de la sentencia T-197 del 28 de febrero de 200816, aplicó los efectos del silencio de Cajanal a favor del accionante, de conformidad con los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991. En esta oportunidad explicó lo siguiente:

“(...)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.” (Negrilla fuera de texto)

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

La indexación de la primera mesada pensional se otorga por regla general a aquellas personas que cumpliendo con el requisito del tiempo de servicio para obtener el reconocimiento de su pensión no cumplen con el requisito de la edad. Por tanto, cuando llegan a la edad exigida en la ley para acceder a la prestación económica solicitada, ésta se calcula con base en todos los factores salariales devengados en el último año en que trabajaron, pero dichos valores se actualizan para la época en que se hace la solicitud del reconocimiento pensional con el fin de conservar el poder adquisitivo de la moneda.

3.2.3.1 Reconocimiento de la indexación: Posición Jurisprudencial

En un primer momento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional con base en criterios de justicia y equidad argumentando que en aquellos casos en los cuales había transcurrido un tiempo amplio entre el cumplimiento del requisito de la prestación de servicios y el de la edad, era imposible tener como base para la liquidación pensional todos los factores salariales del último año laborado sin que ésta se viera afectada por el fenómeno de la inflación.

Sin embargo, un giro en la posición jurisprudencial de esta Sala respecto a la improcedencia de la pretensión de indexación ante la ausencia de una norma expresa que así lo indicara, generó una avalancha de tutelas para que el juez constitucional reconociera la solicitud de indexación.¹⁷

En un segundo momento, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-862 del 19 de octubre de 2006 asumió el estudio de la demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el inciso primero y el inciso segundo del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, determinó que en efecto había una omisión relativa en la legislación sobre el tema de la indexación. Especificó que en el supuesto contemplado en el inciso primero del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pese a que no existía una orden expresa de indexar la mesada pensional, no estaba generando efectos graves pues en este evento se encontraban cobijados aquellos trabajadores que cumplían con el tiempo de servicio y de la edad cuando todavía se encontraban trabajando y como la pensión se otorga sobre la base del 75% de lo devengado en el último año de servicios no transcurría un lapso que hiciera perder el poder adquisitivo de la moneda al pensionado.

Por el contrario, en el inciso segundo del mismo artículo existía una omisión¹⁸ de ordenar la indexación de la primera mesada pensional frente a aquellos trabajadores que cumpliendo con el requisito del tiempo de servicio no reunían el de la edad, y mientras alcanzaban el cumplimiento de dicha exigencia legal, transcurría un tiempo considerable que le restaba poder adquisitivo a la moneda, pues bajo este entendido el monto de la mesada era calculado sobre los factores salariales del último año de servicio. En consecuencia, reconoció expresamente el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional que consiste en actualizar los factores salariales del último año de servicio a la época en que efectivamente se solicita el reconocimiento de la pensión para que el solicitante no sufra los efectos negativos del fenómeno de la inflación. Dicha garantía nació de la interpretación armónica de los artículos 53, 48, 13 y 1 de la Constitución Política.¹⁹

1. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

1. Como se anotó en párrafos anteriores, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la no procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas o la reliquidación de las mesadas pensionales bajo la premisa de que

corresponde al juez ordinario poner fin a las controversias de carácter económico.

1. No obstante lo anterior, procede este excepcional mecanismo de amparo cuando pese a la existencia de otras acciones legales éstas no son eficaces en razón al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el actor o la actora y en consecuencia, no son idóneas para brindar una real protección a los derechos fundamentales invocados. De otra parte, también ha contemplado la procedencia de la acción de tutela, desplazando a los mecanismos ordinarios de protección de derechos, ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

4.1.3 Vale la pena anotar que en el presente caso existen varios elementos de juicio que indican que la actora se encuentra en un estado de vulnerabilidad en razón a su edad, lo cual hace que este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales sea el eficaz para su defensa frente a otros mecanismos legales que carecen de idoneidad por no ser expeditos.

Entre las pruebas que permiten arribar a esta conclusión, se encuentran:

En primer lugar, la accionante tiene 75 años. En consecuencia, se encuentra en estado de vulnerabilidad en razón a su edad. En segundo término, la peticionaria padece serios quebrantos de salud, pues está probado que actualmente está siendo tratada por varias enfermedades como son: hipertensión arterial, alzheimer, microcirculación, gonartrosis de miembros inferiores y hallux valgus bilateral, que requieren una atención especializada. Un tercer punto, está referido a la afirmación de la actora quien manifiesta que la pensión que devenga por un valor de un salario mínimo legal vigente no le alcanza para cubrir todos sus gastos, especialmente para sufragar el costo de los medicamentos que requiere.

4.1.4 De lo anterior se deduce que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, a la que no se le puede imponer la carga²⁰ de acudir a la vía ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, pues haría su situación más gravosa y, también desdibujaría el fin del amparo constitucional, cual es, asegurar la eficacia de los derechos constitucionales para su real ejercicio y disfrute. Por lo anterior, en el caso particular, la acción de tutela se presenta como la vía idónea para solicitar el amparo de los

derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

1. ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA TUTELANTE

Teniendo en cuenta que la señora Mirith del Socorro Barón de Calao elevó una solicitud a Cajanal, el pasado 6 de marzo de 2009, en la cual pedía la indexación y la reliquidación de su mesada pensional aduciendo que para su reconocimiento no fueron incluidos todos los factores salariales a que tenía derecho y ante el silencio de Cajanal EICE en liquidación en dar una respuesta de fondo y oportuna, la Corte estudiará si de conformidad con las preceptivas constitucionales que regulan el tema, se ha vulnerado el derecho fundamental de petición, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

1. CASO CONCRETO

4.3.1 Hechos probados

Antes que nada, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

4.3.1.1 Mediante resolución número 009204 del 28 de septiembre de 1994 la Caja Nacional de Previsión Social reconoció a la señora Mirith del Socorro Barón de Calao la pensión de jubilación. Allí se indicó que la accionante había consolidado su derecho el 2 de mayo de 1993; el valor de la pensión reconocida fue de \$90.992.63 y se ordenó su pago a partir del 1 de julio de 1993.

4.3.1.2 Obra también fotocopia del derecho de petición elevado por la actora ante la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal E.I.C.E) el 6 de marzo de 2009, en el cual solicita la reliquidación de su pensión y la indexación de la primera mesada pensional con base en todos los factores salariales devengados durante el último año de trabajo.

4.3.1.3 A su vez, a folio 10 del cuaderno principal se encuentra una constancia firmada por el rector y la secretaria del Instituto Técnico Agrícola Ita de Lorica en la cual discriminan las asignaciones anuales devengadas por la peticionaria en los años de 1992, 1993 y 1994.

4.3.1.4 Además reposa una constancia médica particular a través de la cual se especifican todas las enfermedades que tiene la señora Barón de Calao.

4.3.1.5 Por último, está acreditado que la entidad accionada no respondió la solicitud elevada por la peticionaria.

1. Estudio de cada uno de los elementos fácticos fijados por la jurisprudencia, para determinar la procedencia de la solicitud de reliquidación pensional.

1. Que el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional.

En el presente caso se encuentra probado que mediante resolución número 009204 del 28 de septiembre de 1994 la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación a la señora Mirith del Socorro Barón de Calao por un valor de \$90.992.63 pesos y que su pago se ordenó a partir del 1 de julio de 1993. Para esta fecha el salario mínimo era de \$81.510.00 pesos.

1. Que el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido

Cabe advertir que la entidad que realizó el reconocimiento de la prestación económica es la llamada a atender los requerimientos que en materia de reliquidación pensional se soliciten. En relación con el cumplimiento de este supuesto fáctico, esta Sala encuentra que el 6 de marzo de 2009, la accionante elevó derecho de petición ante Cajanal E.I.C.E en liquidación, el cual, a la fecha, no ha sido resuelto y que da veracidad a las afirmaciones realizadas por la

actora, esto es, la negativa de la reliquidación pensional por parte de dicha entidad teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año por la señora Barón de Calao.

Para dar fundamento a la anterior afirmación es necesario recordar la actuación desplegada por la entidad accionada dentro del proceso de tutela, así:

4.3.2.2.1 Ante la falta de respuesta de la accionada, la señora Barón de Calao acudió ante el juez constitucional, el 9 de abril de 2010, solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

4.3.2.2.2 El juez en única instancia admitió la acción de amparo, corrió traslado a Cajanal -EICE- en liquidación y a Pap Buen Futuro para que se refirieran a los hechos narrados en la tutela. Sin embargo, no intervinieron dentro del término establecido para tal fin. Por consiguiente, el 22 de abril de 2010, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Montería (Córdoba) profirió fallo en única instancia y protegió el derecho fundamental de la actora, ordenando al gerente liquidador de Cajanal EICE que resolviera de fondo la solicitud de reliquidación pensional elevada por la señora Mirith del Socorro Barón de Calao.

4.3.2.2.3 El 26 de abril de 2010, la apoderada general de Cajanal E.I.C.E en liquidación presentó un escrito ante el juez constitucional, aduciendo que:

1. Resaltó los siguientes apartes de la sentencia en cita para demostrar que no hubo transgresión del derecho fundamental de petición que se le reprochaba:

“(...) mientras no se resuelva el problema estructural que afecta a Cajanal y que dio lugar a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, (...) no se considera violación del derecho de petición susceptible de amparo constitucional la demora en la respuesta que no exceda el plazo requerido estimado por la entidad (...) (subrayado y negrillas fuera del texto).”

“ante la imposibilidad de dar una respuesta de fondo en el término previsto en la ley, es una

expresión de respeto por los peticionarios, y no lo contrario, el acudir a formatos preimpresos en los que, a la luz de las circunstancias de la entidad, de manera general se les informe que hay un retraso en la atención de las solicitudes; las condiciones en las cuales se dará respuesta y el tiempo estimado de la misma. Tal actitud de la entidad no puede tomarse como una excusa injustificada y arbitraria. No es injustificada porque la mora responde a una realidad estructural y no es arbitraria en la medida en que el periodo adicional que requiera la entidad a) sea razonable y b) se acompañe de las acciones necesarias para superar paulatinamente el atraso” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

1. Sobre el caso concreto, refirió que la petición elevada por la peticionaria el 6 de marzo de 2009 había sido remitida al área de derechos de petición mediante oficio CT-105099, para que se pronunciara en el menor tiempo posible sobre la solicitud de la reliquidación pensional. Agregó que una vez se emitiera la respuesta por el área encargada le informaría al juez de única instancia acerca de lo decidido.

A su vez, pidió al juez de instancia (1) negar el amparo solicitado teniendo en cuenta que la solicitud ya había sido remitida al área respectiva y en este orden de ideas no había vulneración de derecho fundamental alguno, y (2) dar aplicación prioritaria a la doctrina constitucional fijada en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008 para el caso puntual de Cajanal -EICE- en liquidación.

Por su parte, el juzgado que asumió el conocimiento del amparo invocado notificó su fallo a la entidad accionada el 23 de abril de 2010. El 6 de mayo de este año la apoderada general de Cajanal E.I.C.E en liquidación presentó recurso de impugnación en contra del fallo que concedió el amparo exponiendo los mismos argumentos de su escrito de intervención en la acción de tutela, los cuales también presentó fuera de tiempo.

Del anterior recuento, puede concluirse: Primero. El derecho de petición presentado el 6 de marzo de 2009 no ha sido resuelto a la fecha, es decir, que han transcurrido algo más de diecinueve (19) meses sin que Cajanal E.I.C.E en liquidación hubiese otorgado una respuesta a la solicitud de reliquidación pensional. Segundo. Que tan solo un año después, la peticionaria obtuvo a través del pronunciamiento de un juez constitucional la protección del derecho fundamental de petición. Tercero. Al parecer la entidad accionada pretende

interpretar parcialmente las directrices fijadas en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008, en el entendido de que bajo ningún evento puede entenderse vulnerado el derecho de petición con fundamento en el estado de cosas inconstitucional declarado hace más de diez años y que persiste a la fecha.

4.3.2.2.4 Alcance del estado de cosas inconstitucional en Cajanal

Es importante advertir que la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008, fijó unos criterios a seguir por Cajanal -EICE- en liquidación ante la crisis estructural que atraviesa para hacer efectivo el derecho fundamental de petición. Es decir, sólo si la entidad cumple con ciertos supuestos el derecho de petición no se entenderá vulnerado. Estos requisitos son:

“1. Cajanal debe informar a todas las personas que le presenten solicitudes en desarrollo de su objeto:

a. El listado de requisitos para que pueda producirse una respuesta de fondo.

a. Las razones por las cuales Cajanal no está en condiciones de dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales.

b. El tiempo estimado de respuesta, de acuerdo con el tipo de solicitud.

c. Las gestiones específicas que adelanta la entidad en orden a ajustar sus tiempos de respuesta a los términos legales.

2. Mientras no se resuelva el problema estructural que afecta a Cajanal y que dio lugar a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, cumplido el anterior requisito, no se considerará una violación del derecho de petición susceptible de amparo constitucional la demora en la respuesta que no exceda del plazo requerido estimado por la entidad, siempre que éste se considere razonable por el juez constitucional.”²¹ (Subraya fuera de texto)

4.3.2.2.4.1 Ahora bien, cabe realizar una comparación de la respuesta emitida por la entidad accionada frente a los lineamientos precedentemente transcritos.

En primer lugar, no existe prueba de que se haya enviado una respuesta al derecho de

petición presentado por la actora. Recuérdesse que en reiterada jurisprudencia se ha advertido que la contestación al derecho de petición no se entiende cumplida a través de las manifestaciones que se realicen ante el juez constitucional, pues es directamente al usuario a quien debe dirigirse la solución a su requerimiento en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

En segundo lugar, Cajanal -EICE- tampoco emitió un acto que cumpliera con los lineamientos señalados en la sentencia que se viene comentando, pues no existe prueba alguna sobre el hecho de que le hubiere explicado a la solicitante las razones por las cuales la entidad no podía dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales, el tiempo estimado que tardaría en resolverlo y las gestiones que adelanta actualmente para ajustar los tiempos de contestación a aquellos exigidos en la ley.

Recuérdesse que el numeral 2° del aparte jurisprudencial arriba transcrito, indica que sólo cumpliendo con el requisito del numeral 1° no se entiende vulnerado el derecho de petición. Y en este caso particular, la entidad accionada tan solo se limitó a decir que la solicitud de reliquidación pensional había sido remitida al área encargada de resolverla y que una vez ésta se pronunciara le informarían al juez constitucional acerca del contenido de la misma.

Es decir, la entidad no cumplió con ninguno de los requisitos señalados en la sentencia que se viene analizando, pues de su intervención ante el juez, ni siquiera en respuesta al derecho de petición elevado por la actora, se evidencia que (1) no señaló el listado de requisitos que requería para producir una respuesta de fondo como tampoco se pronunció acerca de si la documentación estaba completa, (2) no le explicaron a la peticionaria las razones por las cuales Cajanal -EICE- no estaba en condiciones de dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales, (3) nunca se estableció un tiempo estimado de respuesta a la petición elevada y (4) no especificó las gestiones que adelantaba para ajustar sus tiempos de contestación a los términos de ley.

En conclusión, dadas las particularidades del caso concreto, ante la ausencia de respuesta desde el pasado 6 de marzo de 2009, sumado a la inobservancia de los lineamientos trazados en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008 por parte de Cajanal -EICE- en liquidación, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591. Esto es, se presumirá la veracidad de las afirmaciones de la peticionaria en el sentido de que la entidad

accionada no tuvo en cuenta para la liquidación de su mesada pensional todos los factores salariales a que tiene derecho.

1. Que haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor

Esta Sala encuentra que imponer a la actora la carga de acudir a la jurisdicción laboral para obtener un pronunciamiento acerca de la reliquidación de su mesada pensional, resultaría desproporcionada atendiendo que estamos frente a un sujeto de especial protección, pues es una adulta mayor, 75 años de edad. Si bien se ha reconocido la idoneidad de los otros mecanismos ordinarios para la protección y defensa de los derechos fundamentales, es bien conocido el hecho de la demora en su resolución, por lo cual dicho mecanismo se torna ineficaz en el presente asunto.

1. Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela.

Para finalizar, se encuentra probado que la señora Mirith del Socorro Barón de Calao es una persona adulta mayor²², 75 años, sujeto de especial protección constitucional, que padece de hipertensión arterial, alzheimer, microcirculación, gonartrosis de miembros inferiores y hallux valgus bilateral, y que para el tratamiento de sus múltiples dolencias sólo cuenta con la mesada pensional de jubilación, la cual es insuficiente para atender todas sus obligaciones, especialmente las de salud. En definitiva, los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la actora se afectan sensiblemente ante la no reliquidación de su pensión de jubilación.

No sobra advertir que esta Corporación ha reiterado que la solicitud de reliquidación e indexación de la mesada pensional puede realizarse en cualquier tiempo.²³

En el caso bajo estudio, pese a haber transcurrido un lapso considerable entre el reconocimiento pensional y la solicitud de reliquidación, la vulneración de los derechos fundamentales ha sido permanente y continúa en el tiempo.

4.3.3 En el caso bajo estudio, no es procedente la indexación de la primera mesada pensional

Teniendo en cuenta las consideraciones arriba expuestas, la indexación es procedente en aquellos eventos en los cuales una persona que pretende el reconocimiento pensional, cumple con el requisito del tiempo de servicio pero aún no logra el de la edad. Es decir, que al consolidarse dicho hecho, la persona eleva la solicitud de reconocimiento de la prestación económica y el cálculo para determinar su monto se realiza sobre todos los factores salariales devengados en el último año de servicios pero actualizados a la época en la que se va a realizar dicho reconocimiento.

En el presente caso, se observa que el reconocimiento de la pensión de jubilación acaeció al tiempo en que la señora reunió los requisitos exigidos por la ley, edad y tiempo de servicios, pues tal y como se evidencia en la Resolución número 009204 del 28 de septiembre de 1994, la accionante elevó la solicitud de pensión al tiempo en que cumplió con los requisitos exigidos en la ley, el 4 de octubre de 1993, la cual fue radicada bajo el número 013936. Es decir, que el derecho a la pensión de jubilación se consolidó cuando la actora había laborado 7.259 días y tenía 58 años de edad (nació el 8 de noviembre de 1934).

En consecuencia, no transcurrió un período de tal magnitud que hiciera perder el valor adquisitivo de la prestación económica reconocida y como tal no tiene derecho a ella. Pues, precisamente el derecho fundamental a la indexación nace como una manifestación del principio de equidad en aquellos casos en los cuales el trabajador cumple con el tiempo de servicio y debe esperar a alcanzar la edad exigida por la ley para consolidar su derecho pensional, caso en el cual, el monto económico debe reconocerse tomando en consideración todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, actualizados a la época en que acaece dicho reconocimiento, a fin de no trasladar al pensionado los efectos negativos del fenómeno de la inflación.

5 CONCLUSION

En consonancia con lo expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente en cuanto concedió la protección del derecho fundamental de petición. Además se protegerán los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la actora de manera definitiva pues en el caso concreto los mecanismos ordinarios se

tornan ineficaces, teniendo en cuenta la edad de la señora Barón de Calao, 75 años. En estas circunstancias exigirle a la accionante el agotamiento de la vía ordinaria para obtener la reliquidación de su pensión sería imponerle una carga desproporcionada.

En definitiva, ante la inactividad procesal de Cajanal y la inobservancia de los lineamientos trazados en la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008, se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y se tendrán por ciertas las afirmaciones de la actora en lo atinente a la indebida liquidación del monto de su pensión, no así frente a la indexación de la primera mesada pensional, pues de los supuestos fácticos y de las pruebas que obran en el plenario se evidencia que no concurren los requisitos exigidos para su reconocimiento.

6 DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, Córdoba, el veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) en cuanto protegió el derecho fundamental de petición de la señora MIRITH DEL SOCORRO BARÓN DE CALAO.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida el veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería, Córdoba, para TUTELAR por las razones y en los términos de esta sentencia, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora MIRITH DEL SOCORRO BARÓN DE CALAO. En consecuencia, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal E.I.C.E en liquidación), si no lo ha hecho aún, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a emitir la Resolución reliquidatoria de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales a que tiene derecho la peticionaria y (respecto de los valores actualizados sobre los que no haya operado el fenómeno de la prescripción) garantice su pago.

TERCERO. Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias: T-076 del 5 de febrero de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1277 del 6 de diciembre de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“ 2 Sobre el tema, consultar entre otras, las sentencias, T-620 de 2002, T-634 de 2002, T-1022 de 2002, T-083 de 2004, T-446 de 2004, T-904 de 2004, T-776 de 2005, T-1277 de 2005.”

3 Corte Constitucional, sentencia T-656 del 1 de julio de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-347/96 MP. Julio César Ortiz. En el mismo sentido ver la Sentencia T-416/01 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

5 Ver sentencias: T-368 del 11 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-167 del 30 de abril de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-506 del 8 de octubre de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-439 del 20 de agosto de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Corte Constitucional, sentencia T-439 del 20 de agosto de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Corte Constitucional, sentencia T-246 del 27 de mayo de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“9 Sobre el contenido de esa expresión puede verse la sentencia SU-559 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”

10 Corte Constitucional, sentencia T-068 del 5 de marzo de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 M.P. Rodrigo Escobar Gil

12 Corte Constitucional, sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 *Ibíd*em

14 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 M.P. Rodrigo Escobar Gil

16 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 Corte Constitucional, sentencia T- 570 del 26 de agosto de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

18 En la sentencia SU-120 de 2003, esta Corporación consideró que existía una omisión legislativa ante la inexistencia de una norma que ordenara la indexación en el evento del

inciso 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

19 Corte Constitucional, sentencia C-862 del 19 de octubre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

20 La sentencia T-158 del 2 de marzo de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se expuso que “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

21 Corte Constitucional, sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Literal b) del artículo 7° de la Ley 1276 de 2009 “...Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen (...)”

23 Corte Constitucional, sentencias T-129 del 14 de febrero de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-789 del 19 de agosto de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.