

Sentencia T-953/13

La acción de tutela no procede para cobrar acreencias laborales. Pese a ello, se torna procedente a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa, cuando se utilice para evitar un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo judicial previsto para resolver dicha pretensión no resulte idóneo o eficaz para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA PENSION-Fundamental

Partiendo de los artículos 48 y 53 constitucionales, en armonía con el deber constitucional de proteger especialmente a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta y los derechos a la igualdad, a la seguridad social, y al mínimo vital, este Tribunal ha establecido la existencia del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones que implica, por lo menos, las 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.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-Son mandatos de orden constitucional que no pueden ser desconocidos

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y de la Constitución Política de 1991 se ha desarrollado una línea jurisprudencial constitucional en torno a la denominada indexación de la primera mesada pensional con el ánimo de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. La Corte ha venido señalando que, de acuerdo con el mandato establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales, con la indexación de la primera mesada pensional se busca evitar el deterioro o la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones ante fenómenos económicos como la inflación cuando el trabajador, aun con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, e indistintamente del régimen pensional al que pertenecía, cumplía con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez y, con posterioridad, alcanzaba la edad requerida para consolidar tal derecho.

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

Mediante sentencia SU-1073 de 2012 la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció, en relación con el pago de las diferencias dinerarias de las mesadas pensionales no prescritas, que sólo a partir de dicha sentencia se generó la certeza sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de las personas que causaron la prestación en vigencia de la Constitución Política de 1991, y que por esa razón, solo procedía el reconocimiento de los períodos no prescritos dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se adoptó la sentencia de unificación, esto es, el 12 de diciembre de 2012.

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

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y MINIMO VITAL-Orden para reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional

Referencia: expediente T-4016057.

Acción de tutela instaurada por Alexandra Sofía Castro Vidal, actuando como apoderada de María Teresa Castrillon de Otoya contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, el 2 de mayo de 2013, que resolvió la acción de tutela promovida por Alexandra Sofía Castro Vidal, actuando como apoderada de María Teresa Castrillon de Otoya contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

1.1. Sostiene que mediante Resolución 5227 de 1969, la Caja Nacional de Previsión le reconoció a su esposo Francisco José Otoya Arboleda la pensión de jubilación por un valor de \$2.965.63 a partir del 1º de enero de 1969, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial según lo prescrito en la Ley 6 de 1945 y las normas concordantes.

1.2. Señala que de acuerdo con la Resolución 5628 del 20 de diciembre de 1971, la Caja Nacional de Previsión reliquidó la pensión reconocida a su esposo por una suma de \$6.683.30 equivalente a 13.223 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), y estableció que se haría efectiva a partir del 3 de marzo de 1971, fecha de su retiro del servicio oficial.

1.3. Manifiesta que la Caja Nacional de Previsión a través de la Resolución 00729 de 1981, resolvió reajustar la pensión de su esposo a \$19.044.24, y sustituirla a su favor a partir del 10 de abril de 1980, debido al fallecimiento de su cónyuge.

1.4. Indica la señora María Teresa Castrillon de Otoya que para el año 2011 devengaba una pensión de \$1.482.033.63 equivalentes a 2.77 SMLMV, lo cual no se equipara con los \$3.936.467 que debería recibir si se genera la actualización teniendo en cuenta el Índice de Precios del Consumidor (IPC), tal como lo contempla el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

1.5. Sostiene que el 24 de abril de 2012, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) la revisión de la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en los actos administrativos que reconocen y sustituye la pensión de jubilación.

1.6. Mantiene que el 2 de octubre de 2012, la entidad accionada le respondió señalando que

“(...) las liquidaciones realizadas fueron verificadas nuevamente por el área de nómina de la entidad y se evidencia que fueron realizadas de conformidad a los ordenados por las resoluciones que le reconocen el derecho, siendo pertinente aclarar que la mesada pensional se encuentra ajustada a derecho y se aplicaron en debida forma los reajustes pertinentes”[1].

1.7. Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia se reajuste su mesada pensional con la aplicación del IPC desde el 3 de marzo de 1971.

2. Respuesta de la entidad accionada:

Mediante escrito extemporáneo del 14 de mayo de 2013, el Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela. Argumentó que ha ofrecido respuestas a las solicitudes pensionales de la peticionaria, quien pretende evadir injustificadamente los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico para dirimir las controversias generadas por los actos proferidos por la administración.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de única instancia:

El 2 de mayo de 2013, el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán - Cauca negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Sostuvo que la pretensión de la actora debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, sumado a que no acreditó que la interposición de la acción de tutela tuviera el objetivo de evitar un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales.

III. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 20 de noviembre de 2013, el despacho sustanciador dispuso comunicarse vía telefónica con la apoderada de la parte actora, abogada Alexandra Sofía Castro Vidal, con el objeto de que allegara, vía fax y con destino al expediente, una copia del Registro Civil de Nacimiento y/o copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Teresa Castrillon de Otoya.

2. El 26 de noviembre de 2012, la apoderada de la parte actora aportó vía correo electrónico el certificado de bautismo suscrito por la Arquidiócesis de Popayán - Cauca de la señora María Teresa Castrillon de Otoya así como la copia de su cédula de ciudadanía.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número ocho, notificado el 17 de septiembre de 2013.

2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al de mantener el poder adquisitivo de la pensión de la señora María Teresa Castrillon de Otoya, de 90 años de edad, luego de señalar que su mesada pensional se encontraba ajustada a derecho, sin que mediara una explicación detallada sobre la aplicación del Índice de Precios al Consumidor en su pensión.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar obtener el reajuste periódico de una mesada pensional; (ii) el derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Luego, (iii) se analizará y resolverá el caso en concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el cobro de acreencias laborales.

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que

éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)"[2].

3.2. Con fundamento en la lectura del artículo 86 constitucional, este Tribunal ha señalado que, en principio, la acción de tutela no procede para cobrar acreencias laborales debido a la existencia de mecanismos judiciales expresamente diseñados en el ordenamiento jurídico para ese fin. Sin embargo, ha contemplado dos hipótesis en las cuales se hace procedente para dicho fin a pesar de la existencia de tales mecanismos.

La primera de ellas se deriva de la lectura gramatical de la Norma Superior que dispone que la acción de tutela procede cuando se "utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". La Corte ha sostenido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas imposergables que lo neutralicen"[3], y que atiende a los siguientes elementos:

"(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarla; y (iv) que la acción de tutela sea imposergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad"[4].

3.3. En segundo lugar, esta Corporación ha mantenido que la acción de tutela procede como mecanismo principal cuando se acredite que el mecanismo judicial previsto para resolver las pretensiones no resulte idóneo o eficaz para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Para ello, el juez de tutela debe hacer el correspondiente estudio de conformidad con los hechos del caso concreto[5]. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha identificado elementos que a juicio del juez deben considerarse y luego determinar la procedencia de la acción de tutela para cobrar acreencias pensionales, según se señalan a continuación:

"i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del

núcleo familiar del mismo, verbigracia el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo”[6].

Frente al tercer elemento, la jurisprudencia constitucional ha consolidado la subregla jurisprudencial que establece la presunción de la ineficacia de los mecanismos de defensa judiciales para las personas que han alcanzado el promedio de vida de la población colombiana de acuerdo a lo siguiente:

“Esa presunción parte de una base fáctica sólida, en tanto se cimenta sobre las estadísticas recopiladas por el Dane; de reglas de la experiencia prácticamente incontrovertibles (quien ha alcanzado el promedio de vida tiene menores posibilidades de esperar la definición de un proceso judicial que suele tardar varios años); y toma en cuenta que, al momento de interponer la acción, la persona apenas inicia un trámite que, en virtud de la duración de los procesos ordinarios se extenderá ampliamente en el tiempo, de forma que la respuesta definitiva llegará en fecha muy posterior a aquella en la que la persona alcanzó el promedio de vida de la población colombiana”[7].

3.4. En síntesis, la acción de tutela no procede para cobrar acreencias laborales. Pese a ello, se torna procedente a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa, cuando se utilice para evitar un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo judicial previsto para resolver dicha pretensión no resulte idóneo o eficaz para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales.

4. El derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

4.1. A la luz del artículo 53 de la Carta Política, al Estado le asiste la obligación de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las mesadas pensionales. Por su parte, el artículo 48 constitucional señala que la ley desarrollará los mecanismos necesarios para que “los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. De acuerdo con lo anterior, los pensionados colombianos tienen el derecho constitucional a que sus mesadas sean pagadas oportunamente y reajustadas periódicamente.

4.2. Los anteriores preceptos constitucionales obedecen a la necesidad de responder a los fenómenos económicos que inciden en la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales. En efecto, el incremento de generalizado del precio que se paga para la obtención de bienes y servicios en la economía en un lapso de tiempo genera la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (inflación)[8]. La implicación de tal fenómeno para un pensionado es la disminución en su capacidad económica para adquirir para sí o para sus familias los bienes y servicios necesarios para su digna subsistencia, como por ejemplo, la alimentación, educación, salud, vestido, vivienda digna y el acceso a los servicios públicos domiciliarios, lo que se traduce en la afectación a sus derechos al mínimo vital[9] y a la seguridad social.

Partiendo de los artículos 48 y 53 constitucionales, en armonía con el deber constitucional de proteger especialmente a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta[10] y los derechos a la igualdad, a la seguridad social, y al mínimo vital, este Tribunal ha establecido la existencia del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones[11] que implica, por lo menos, las 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.

4.3. La indexación es una de las formas del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales la cual ha sido objeto de desarrollo legal. En un primero momento el Código Sustantivo del Trabajo contemplaba en su artículo 261 la congelación del salario base para computar la pensión de jubilación. Allí se consagraba que una vez adquiridos los requisitos para acceder a la pensión no se tenían en cuenta las modificaciones salariales posteriores.

Mas adelante, las leyes 10 de 1972, 4^a de 1976 y 71 de 1988 prescribieron la posibilidad de que las mesadas pensionales de diferente orden fueran ajustadas periódicamente. Igualmente, el artículo 17 de la ley 4^a de 1992 señaló la facultad del Gobierno Nacional para establecer los reajustes de las mesadas pensionales de los Representantes a la Cámara y Senadores.

Luego, la Ley 100 de 1993 consagró expresamente el derecho a la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional con el objetivo de que mantenga su

poder adquisitivo. Su artículo 21 consagra:

“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 el 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 1.250 semanas como mínimo”.

Igualmente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 materializa la garantía sobre el reajuste periódico de las pensiones de la siguiente forma:

“Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno”.

4.4. A raíz de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y de la Constitución Política de 1991 se ha desarrollado una línea jurisprudencial constitucional en torno a la denominada indexación de la primera mesada pensional con el ánimo de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. La Corte ha venido señalando que, de acuerdo con el mandato establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales, con la indexación de la primera mesada pensional se busca evitar el deterioro o la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones ante fenómenos económicos como la inflación cuando el trabajador, aun con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, e indistintamente del régimen pensional al que pertenecía, cumplía con el requisito de tiempo

de servicios para acceder a la pensión de vejez y, con posterioridad, alcanzaba la edad requerida para consolidar tal derecho[12].

4.5. Pese a lo antedicho, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, si bien existían dispositivos de actualización de pensiones reconocidas, también lo es que no se consagraba expresamente en el ordenamiento jurídico el derecho a la indexación del ingreso base para la liquidación de la primera mesada pensional. Un ejemplo de sus implicaciones resulta de la interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, derogado por el artículo 289 de la ley 100 de 1993, el cual prescribía:

“1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. || 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”

De acuerdo a los numerales expuestos la actualización del salario base de liquidación de la pensión no estaba contemplada expresamente ya que simplemente señalaba la forma en que se debía liquidar la mesada pensional.

Una interpretación literal permite inferir que de acuerdo al numeral primero del anterior precepto normativo todos los trabajadores que en vigencia del vínculo laboral cumplieran con los requisitos de edad y tiempo de servicio allí establecidos, tenían derecho a una pensión vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Lo anterior no generaba mayor impacto ya que generalmente el retiro del servicio de los trabajadores era contiguo con la fecha de causación de la pensión, por tanto, el señalado fenómeno de inflación no implicaba inconvenientes en el poder adquisitivo de la mesada pensional.

De acuerdo a la literalidad del numeral segundo del artículo 289 del Código Sustantivo del

Trabajo, el trabajador que hubiere cumplido 20 años de servicio, luego de los cuales se retirara o fuera retirado del servicio, tenía derecho a la pensión al momento en reuniera la edad requerida para dicho fin. Ello no era problemático cuando la fecha de retiro era idéntica o muy próxima a la del reconocimiento. Pero sucedía que el retiro del trabajador se generaba años después del reconocimiento de la pensión de jubilación y los encargados de hacerlo liquidaban la primera mesada utilizando como base el último salario nominal devengado por el trabajador años atrás. Esto implicaba su pérdida del valor adquisitivo y en ocasiones que fuera inferior a la cuantía del salario mínimo legal mensual vigente al momento de cumplimiento del requisito de edad. Por ello, la interpretación gramatical de tal norma contrariaba el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

4.5. Atendiendo a esa situación, este Tribunal ha establecido que la indexación en la primera mesada pensional constituye un derecho fundamental, por tanto, su reconocimiento es de carácter universal. Ello en tanto a que todos los pensionados sufren las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, entonces se encuentran en la misma situación.

De no reconocerse así se estaría generando no solo una lesión a las condiciones vitales de unos pensionados, pues su mínimo vital se ve afectado al recibir una suma significativamente inferior a la que tienen derecho si se tiene en cuenta el salario que recibían durante su etapa productiva[13], sino también una evidente vulneración al derecho fundamental y principio de igualdad. Por ello, la Corte señaló recientemente que “(...) todos los pensionados, sin distinción alguna, no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”[14].

4.6. Finalmente, hay que señalar que mediante sentencia SU-1073 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció, en relación con el pago de las diferencias dinerarias de las mesadas pensionales no prescritas, que sólo a partir de dicha sentencia se generó la certeza sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de las personas que causaron la prestación en vigencia de la Constitución Política de 1991, y que por esa razón, solo procedía el reconocimiento de los

periodos no prescritos dentro de los tres años anteriores a la fecha en que se adoptó la sentencia de unificación, esto es, el 12 de diciembre de 2012.

4.7. En conclusión, la Constitución del 91 estableció en sus artículos 48 y 53 el derecho a que las mesadas pensionales sean reajustadas periódicamente el cual tiene carácter de fundamental. Dicho derecho se manifiesta, entre otras formas, mediante la denominada indexación de la primera mesada pensional que debe aplicarse sin distinción alguna en aras de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad debido a que la inflación es un hecho económico que genera la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas de todos los pensionados por igual.

5. Análisis y resolución del caso en concreto.

5.1. A la Sala le corresponde determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al de mantener el poder adquisitivo de la pensión de la señora María Teresa Castrillon de Otoya, de 90 años de edad, luego de señalar que su mesada pensional se encontraba ajustada a derecho, sin que mediara una explicación detallada sobre la aplicación del Índice de Precios al Consumidor en su pensión.

5.2. Como primera medida, la Sala considera que la presente acción de tutela es procedente para garantizar los derechos fundamentales de la tutelante a pesar de existir otros mecanismos de defensa ya que estos no resultan eficaces para proteger de forma adecuada, oportuna e integral tales derechos. Ello en atención a que la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional pues en la actualidad tiene 90 años de edad[15]. Resulta desproporcionado someter a la accionante a los mecanismos ordinarios judiciales para que se resuelvan sus pretensiones pensionales. Dichos mecanismos tienen ritualidades procesales que implican una extensión en el tiempo que culmina con la expedición de una sentencia, duración que se puede ampliar aún más con la conocida congestión de los despachos judiciales de Colombia. En uno u otro caso, el fallo judicial superaría la expectativa de vida de la peticionaria.

5.3. Por otro lado, la Sala evidencia que mediante Resolución 5227 de 1969, la Caja Nacional de Previsión le reconoció al señor Francisco José Otoya Arboleda, esposo de la

peticionaria, la pensión de jubilación por un valor de \$2.965.63, condicionando su pago al retiro definitivo del servicio oficial. De acuerdo a la Resolución 5628 del 20 de diciembre de 1971, la mesada pensional se hizo efectiva a partir del 3 de marzo de 1971 y se reliquidó por a un valor de \$6.683.30. Posteriormente, la Caja Nacional de Previsión a través de la Resolución 00729 de 1981, sustituyó la pensión de jubilación a la señora María Teresa Castrillon de Otoya reajustándola a \$19.044.24 para que fuera pagada a partir del 10 de abril de 1980, fecha en la que murió su cónyuge.

La peticionaria señala que para el año 2011 devengaba una pensión de \$1.482.033.63 equivalentes a 2.77 SMLMV, la cual considera que no se equipara con los \$3.936.467 que debería recibir si su pensión fuera actualizada con la aplicación el IPC. En razón de lo anterior, la peticionaria acudió a la entidad accionada para que revisara la liquidación de su mesada pensional. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social le respondió a la actora señalando que las liquidaciones pensionales "fueron realizadas de conformidad a los ordenado por las resoluciones que le reconocen el derecho, siendo pertinente aclarar que la mesada pensional se encuentra ajustada a derecho y se aplicaron en debida forma los reajustes pertinentes"[16].

5.4. La Sala considera que la actora se encuentra en la misma situación económica amparada por esta Corte en los casos sobre indexación de la primera mesada pensional reconocida con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991. El valor de la mesada pensional de la tutelante al igual que todos los pensionados, sufre las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que se refleja en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital ya que recibe una suma significativamente inferior a la que tiene derecho si se tiene en cuenta el salario que recibía su esposo durante la época que prestaba sus servicios. A pesar de que la pensión de su esposo se ajustó al momento del retiro, cuando se hizo efectiva la sustitución pensional, su valor resultaba muy inferior en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta Sala de Revisión identifica suficientes elementos de juicio para concluir que, contrario a lo señalado por la parte demandada, los reajustes no corresponden al IPC y, por lo tanto, no le permiten mantener el poder adquisitivo de la pensión, de acuerdo a lo siguiente:

En efecto, para el 3 de marzo de 1971, fecha en la que se hizo efectiva la pensión del

esposo de la tutelante, el valor de la pensión tenía un valor de \$6.683.30 que correspondían a 12.877 SMLMV pues para ese año el valor del salario mínimo mensual era de \$519. Por otro lado, el IPC según el DANE para marzo de 1971 era del 0.17884 y para diciembre de 2011 del 109.15740. Acudiendo a la formula matemática señalada por esta Corporación en sentencias como la T-098 de 2005 para ilustrar la manera en que se debe indexar la primera mesada pensional[17], el valor de la pensión de la peticionaria en el mes de diciembre del 2011 debería tener un valor aproximado de \$4.079.242. Sin embargo, de acuerdo a los hechos relatados por la accionante, para el mismo año recibía una mesada pensional de \$1.482.033.63 equivalentes a 2.76 SMLMV de ese año.

Así las cosas, la Sala de Revisión encuentra como hecho indicativo que la mesada pensional la actora no está actualizada debido a la diferencia que existe entre el número de salarios equivalentes a la pensión reconocida a partir del 3 de marzo de 1971 frente al número de salarios que equivale la mesada pensional que percibe la actora para el año 2011. Por un lado, para el 3 de marzo de 1991 la pensión correspondía a 12.877 SMLMV, mientras que para el año 2011 la mesada pensional equivalía a 2.76 salarios mensuales.

5.5. Por consiguiente, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán - Cauca el 2 de mayo de 2013. En su lugar, concederá los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al de mantener el poder adquisitivo de la pensión de la señora María Teresa Castrillon de Otoya. En consecuencia, ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que profiera un acto administrativo que actualice la mesada pensional de la actora aplicando el IPC certificado por el DANE, año a año, desde 1971 hasta el cumplimiento de la decisión. Para tal efecto, tendrá que aplicar la formula señalada por esta Corporación en la sentencia T-098 de 2005.

Una vez establecida dicha actualización, deberá pagar, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, el retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada ajustada. Lo anterior, en relación con las mesadas causadas desde el 12 de diciembre de 2009 hasta la fecha de notificación de esta providencia. Igualmente, deberá en lo sucesivo incrementar anualmente la mesada pensional de conformidad con la variación porcentual del IPC, certificado por el DANE, para

el año inmediatamente anterior al reajuste. Finalmente, se ordenará remitir copias de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, coadyuve en la vigilancia del cumplimiento de este fallo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán - Cauca, el 2 de mayo de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por Alexandra Sofía Castro Vidal, actuando como apoderada de la señora María Teresa Castrillon de Otoya, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y, en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al de mantener el poder adquisitivo de la pensión de la tutelante.

Segundo.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que profiera un acto administrativo que actualice la mesada pensional de la actora aplicando el IPC certificado por el DANE, año a año, desde 1971 hasta el cumplimiento de la decisión. Para tal efecto, tendrá que aplicar la fórmula señalada en la sentencia T-098 de 2005.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que, una vez establecida la actualización, deberá pagar, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, el retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada ajustada. Lo anterior, en relación con las mesadas causadas desde el 12 de diciembre de 2009 hasta la fecha de notificación de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que en lo sucesivo, incremente anualmente la mesada pensional de la señora María Teresa Castrillon de Otoya de

conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior al reajuste.

QUINTO.- ORDENAR, por Secretaría General de esta Corporación, remitir copias de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, coadyuve en la vigilancia del cumplimiento de este fallo.

SEXTO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T- 953/13

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reconocimiento

en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de la sentencia que resuelve el caso y ordena la cancelación del retroactivo (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-4.016.057

Accionante: Alexandra Sofía Castro Vidal, actuando como apoderada de María Teresa Castrillon de Otoya.

Accionado: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

Si bien comarto el amparo concedido respecto de los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto, a la luz de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación, la indexación y la actualización de la primera mesada pensional es una garantía constitucional para pensiones reconocidas en cualquier tiempo; salvo mi voto en lo relacionado con la regla de derecho aquí fijada para el pago retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas.

Lo anterior, con fundamento en que la extensión de la indexación a todas las categorías pensionales fue de creación jurisprudencial por vía del derecho a la igualdad, por ello se entendió que sólo cobija los tres años anteriores a partir de la notificación de la sentencia de tutela que reconoce el derecho. Regla que considero pertinente para resolver estos asuntos, en la medida que es concordante con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo[18], y contribuye además, a garantizar la estabilidad financiera del sistema pensional.

En razón a las anteriores consideraciones, salvo parcialmente mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] A Folio 11 del cuaderno principal, reposa respuesta a la solicitud dirigida a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para que revisara la aplicación del IPC de la pensión de la señora María Teresa Castrillon de Otoya.

[2] En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, el artículo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela “procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”. Para tal fin, el artículo 6° señala las causales de improcedencia de la acción de la acción de tutela. Estas son: “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

[3] Ver sentencia T-634 de 2006 (MP Clara Inés vargas Hernández) cuya posición fue reiterada en la sentencia T-140 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[4] Ver sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-131 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) y T-140 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[5] Ver sentencia T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] Ver sentencia T-326 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[7] Ver sentencias T-431 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-322 y T-659 de 2011 (MP Jorge Ivan Palacio Palacio), T-380 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-981 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[8] De acuerdo a la definición del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la inflación “(...) se trata del crecimiento generalizado y continuo de los precios de los bienes y servicios de una economía, el fenómeno contrario, es decir la caída generalizada y continua de los mismos precios, se denomina deflación. Por lo extenso y general del concepto, también resulta difícil de medir, y cada país dispone de indicadores cercanos a esta medición: entre ellos el deflactor implícito de cuentas nacionales, el Índice de Precios al Productor y el más conocido y utilizado, el Índice de Precios al Consumidor. // Este último, aunque se constituye en el más conocido y el más utilizado, contiene limitaciones para la medición del concepto, esencialmente derivadas del campo de aplicación del indicador, pues sólo se estudian los gastos de consumo final de los hogares”.

Ver en

<http://www.dane.gov.co/index.php/es/indices-de-precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/86-economicas/precios/3022-preguntas-frecuentes-ipc>.

[9] Ver sentencia T-020 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). Allí se estableció que la actualización y/o reajuste periódico de la mesada pensional es simultáneamente la garantía del derecho fundamental al mínimo vital, de la siguiente forma: “(...) la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraaria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas de este derecho, en esa medida se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital. Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional”.

[10] El inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Política señala: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se

encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[11] Ver sentencias T-1095 y T-1096 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Allí, la Corte Constitucional identificó el derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Para ello tuvo en cuenta los parámetros de fundamentalidad fijados en la sentencia C-288 de 2012. En esta última sentencia la Corte señaló que “las propiedades de interdependencia e indivisibilidad han permitido concluir a la jurisprudencia constitucional que “los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.” A su vez, ese mismo precedente determina que la posibilidad de “traducción” en derechos fundamentales subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos”.

[12] Ver sentencias SU-120 de 2003 (MP Alvaro Tafur Galvis). Allí la Corte Constitucional reconoció implícitamente la existencia del derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales lo cual debía ser observado como criterio hermenéutico al momento de resolver las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

[13] Ver sentencias C-862 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-696 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-457 de 2009 y T-1096 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas), y SU-1073 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[14] SU-1073 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[15] A folio 11 del segundo cuaderno, reposa copia del Certificado de Bautismo de la señora María Teresa Castrillon Arboleda, expedido por la Arquidiócesis de Popayán - Cauca en donde se señala que su fecha de nacimiento data del 2 de enero de 1923. El citado documento se obtuvo en razón a que la apoderada de la parte actora, abogada Alexandra

Sofía Castro Vidal lo aportó vía correo electrónico en cumplimiento a lo ordenado mediante el auto del 20 de noviembre de 2013.

[17] Ver sentencias T-098 de 2005 (MP Jaime Araujo Renteria), T-356 y T-1096 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Cabe señalar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la fórmula de acuerdo a lo estudiado por esta Corte en las sentencias T-855 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1136 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta Corporación ha señalado que la indexación de la primera mesada pensional se determina multiplicando el valor de la mesada pensional para el momento en que fue reconocida, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) con el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago de la mesada pensional). Igualmente, ha sostenido que por ser las mesadas pensionales una obligación de trámite sucesivo se debe aplicar la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional sin actualizar, teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones.

[18] Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 488. Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (subrayado fuera del original)