

Expediente T-2252459

Sentencia T-362/10

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

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Desconocimiento del carácter universal contemplado en sentencia C-862 de 2006

La Corte se pronunció sobre la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cuando en la sentencia C-862 de 2006 estableció que este derecho no está reservado para beneficio de una sola categoría de pensionados. De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste cubre no sólo a las pensiones de los trabajadores del sector privado sino también a aquellas que provienen de relaciones de trabajo con el sector público, como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, afecta a todos por igual; una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a los pensionados del sector público en el sentido de tener que soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Desarrollo de línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Procede sobre base de liquidación actualizado con el IPC

Referencia: expediente T-2252459

Acción de tutela instaurada por Blanca Cecilia Morales Acevedo contra CAJANAL E.I.C.E.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVAN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., el veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), en la acción de tutela promovida por Blanca Cecilia Morales Acevedo contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL E. I. C. E.-.

ANTECEDENTES

El 11 de marzo de 2009, la señora Blanca Cecilia Morales Acevedo, de 71 años de edad, instauró acción de tutela contra CAJANAL E.I.C.E, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso, igualdad y mínimo vital, con base en los siguientes hechos:

La actora laboró en CAJANAL E.I.C.E., en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, entre el 28 de mayo de 1958 y el 14 de septiembre de 1981, es decir, por un lapso de 23 años, 3 meses y 12 días. En la fecha de su retiro cumplía con el tiempo de trabajo para la pensión, pero aún no tenía la edad requerida para poder reclamarla[1].

El 6 de octubre de 1988, siete años después de su retiro, cumplió con la edad exigida para poder aspirar a la pensión y elevó la solicitud pensional a la entidad demandada.

A través de la Resolución No. 08838 del 6 de septiembre de 1989[2], CAJANAL le reconoció una pensión de jubilación por la suma de \$18.920.46 a partir de 1988, correspondiente al 75% de lo devengado en el último año de servicios; sin embargo, como para 1988 el salario mínimo legal era de \$25.638, la pensión reconocida se aumentó a este valor.

Inconforme con la decisión, la señora Morales solicitó audiencia con el Jefe de Pensiones. Fue atendida por un funcionario, quien le manifestó que “ella no tenía derecho a la indexación por cuanto que, la pensión había sido elevada al salario mínimo vigente para 1988 y que, por tanto, ya estaba revaluado su salario”.

El 27 de noviembre de 2007, la señora Blanca Cecilia Morales Acevedo solicitó la indexación de la pensión de jubilación ante el subgerente de prestaciones económicas de la accionada, motivada porque a algunas compañeras de trabajo les fue indexada la pensión por CAJANAL, de lo cual se enteró porque supo que otras consiguieron este derecho por vía de tutela, así como por distintos informes de prensa[3].

Afirma que su pensión fue mal liquidada, por cuanto la entidad omitió indexar la primera mesada pensional. Considera que CAJANAL debió haberlo hecho aplicando el salario que correspondía al cargo que desempeñaba en la fecha que cumplió con el requisito de edad o que, en su defecto, debió actualizar la pensión con el IPC.

CAJANAL negó la solicitud de indexación mediante la Resolución No. 52308 de 21 de octubre de 2008[4].

El 7 de noviembre de 2008, la actora elevó recurso de reposición ante CAJANAL, para que se revocara la Resolución N° 52308 de 2008 y en su lugar se indexara el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional. Fundamentó el recurso en los mismos hechos narrados anteriormente, en su situación económica y en la de su señora madre, a quien dice sostener económicamente[5].

La accionante tiene 71 años de edad y la madre de ésta tiene 100[6].

La actora reitera que la pensión reconocida por la demandada, por un valor inicial de \$18.920.46, correspondiente al 75% del promedio del total devengado en el último año de servicios, y aumentada a \$25.638, por ser inferior al salario mínimo de la época de reconocimiento de la pensión, fue mal liquidada. Dice que la pensión debió haber sido indexada para proteger su capacidad adquisitiva, ya que al momento de su retiro, el salario promedio mensual del cargo que tenía[7], era de 4.43 SMMLV y la base para pensionarla fue de menos de 1 SMMLV. Es decir,

que no se actualizó el salario promedio de lo devengado durante el último año de servicios con el IPC o con el salario del cargo que desempeñaba para la época en que cumplió con el requisito de la edad.

En virtud de lo anterior, señala la demandante que si se hubiera tenido como base de liquidación el salario que regía para el mismo cargo en el año 1988, y no el de 1981 como lo hizo la entidad, el monto de la pensión hubiera quedado en \$75.142 y no en \$25.638; inclusive alega, que hoy en día, el monto de la pensión ascendería a \$1.361.123.65, y no al salario mínimo que viene percibiendo hace más de 20 años[8].

En los meses de enero, febrero y marzo de 2009, la actora recibió como pensión la suma mensual de \$576.017.84[9].

Solicitud de tutela.

La actora solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y de petición y que se procediera a: (i) tutelar los derechos fundamentales aludidos, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (ii) ordenar a CAJANAL E.I.C.E., que en un término perentorio realice la indexación de la primera mesada pensional de la señora Blanca Cecilia Morales Acevedo y (iii) ordenar la liquidación y pago retroactivo de las diferencias en mesadas pensionales y adicionales.

Intervención de la parte demandada.

La entidad demandada no intervino en el trámite de la presente acción de tutela por no haberle sido notificado el auto admisorio de la demanda, tal y como consta en la sentencia de primera instancia: “La Acción de Tutela se admitió mediante auto Interlocutorio N° 0149 del día 12 de marzo del mismo año y se ordenó notificar al representante legal de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL- E.I.C.E., sin embargo según informe secretarial Cajanal se encontraba en cese de actividades y el notificador de la Oficina de Apoyo manifestó que a la fecha no se ha podido notificar a dicha entidad, sin embargo es deber dar trámite a la presente acción de tutela y en consecuencia decidir sobre las pretensiones de la accionante” [10].

Decisiones objeto de revisión.

El fallo proferido por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 25 de marzo de 2009, amparó el derecho de petición de la actora. En consecuencia, en la providencia se ordenó que CAJANAL resolviera el recurso de reposición interpuesto el 7 de noviembre de 2008 contra la Resolución N° 52308 de 2008. La providencia denegó el amparo de los demás derechos fundamentales invocados por la actora.

El derecho de petición fue tutelado con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, que establece un término máximo de 4 meses para resolver peticiones relacionadas con el reconocimiento de pensiones.

Los derechos a vivir dignamente, a la igualdad, a la protección especial para la tercera edad, a la seguridad social y al mínimo vital no fueron tutelados por el Juzgado con base en las siguientes razones: (i) la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial para restablecer el derecho; (ii) no haberse agotado completamente la vía gubernativa; (iii) no haber acudido oportunamente a la jurisdicción y (iv) la improcedencia de la acción de tutela para reconocer prestaciones laborales.

En la sentencia se citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual la procedencia de la solicitud de indexación de la pensión de vejez en sede de tutela se ha supeditado al cumplimiento de cuatro requisitos. El Juzgado consideró que a la accionante le hace falta cumplir dos: (i) haber acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria y (ii) haber agotado la actuación en sede administrativa[11].

Finalmente, el juez de tutela agregó que “no se encuentra vulnerado el mínimo vital y la vida digna de la accionante teniendo en cuenta que según los desprendibles de pago visibles a folios 47 y 48 de pensión para el 26 de enero de 2009 recibió como mesada pensional la suma de (\$506.917.84 pesos)”

El fallo de tutela le fue notificado a las partes y no fue impugnado por ninguna de ellas[12].

El 4 de mayo de 2009, mediante Resolución número 17094, CAJANAL resolvió el recurso de reposición interpuesto el 7 de noviembre de 2008 contra la Resolución N° 52308 de 2008, en virtud de la orden impartida por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá en el fallo de tutela[13].

La Resolución proferida confirmó en todas sus partes la Resolución Número 052308, con base en los mismos argumentos. Allí se expresó: “... revisados los documentos obrantes en el cuaderno administrativo se puede establecer que al peticionario no lo cobija la ley 100 de 1993, toda vez que la ley no tiene efectos retroactivos y el interesado se retiró del servicio oficial antes de entrar en vigencia la mencionada Norma, no teniendo así el carácter de afiliado al sistema General de pensiones; por lo tanto al peticionario le es aplicable el régimen anterior, es decir, la ley 33 de 1985 por haber cumplido el status en vigencia de dicha norma y haberse retirado del servicio oficial dentro de su vigencia y con anterioridad a la vigencia de la ley 100/93”.

Indicó que la indexación de la primera mesada pensional no procede “por cuanto la Corte Constitucional en Sentencia C-862 de 2006... declaró la exequibilidad de los numerales 1 y 2 del artículo 260 del Código Sustantivo Laboral; régimen que cobija únicamente a los trabajadores del sector privado y no tiene aplicación en el sector público...”.

Agregó que la indexación de la primera mesada pensional es una facultad conferida al juez administrativo por el art. 178 del C.C.A. y que la administración no está facultada para actualizar de manera oficiosa el valor monetario de las obligaciones a su cargo, sustentando esta afirmación en la sentencia del 8 de noviembre de 1995 del Consejo de Estado.

En conclusión, los puntos con base en los cuales CAJANAL motivó la resolución que negó la solicitud de indexación fueron: (i) no tener facultades para decretar de oficio el ajuste pensional, (ii) no estar el peticionario cobijado por la ley 100 de 1993 y (iii) no tener la Sentencia C-862 de 2006 efectos sobre la solicitud de la actora.

Suspensión del término para resolver la revisión.

Mediante auto del 24 de agosto de 2009, la Sala dispuso suspender el término para la resolución del presente trámite de revisión, con el fin de notificar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL E.I.C.E.-, el auto admisorio de la solicitud de tutela de Blanca Cecilia Morales Acevedo, proferido por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá[14].

La notificación se surtió el 31 de agosto de 2009 y la entidad demandada se pronunció extemporáneamente acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo,

mediante escritos radicados el 9 de diciembre de 2009, y el 14 de diciembre de 2009.

En ambos escritos, la entidad demandada solicita declarar improcedente la tutela por “hecho superado” toda vez que CAJANAL EICE en liquidación profirió la Resolución N° 17094 del 4 de mayo de 2009, notificada el día 19 de mayo de 2009, por medio de la cual se resolvió la petición de Reliquidación Pensión Jubilación.

Los apoderados hacen referencia a otros elementos que son accesorios a la litis, tales como: la situación de liquidación de CAJANAL; la sentencia T-1234 de 2008 mediante la cual se concede el amparo a los derechos al buen nombre y debido proceso del Gerente de CAJANAL; la presentación del Plan de Acción de CAJANAL EICE a la Corte Constitucional en cumplimiento del fallo anterior; información acerca de que dicho plan será desarrollado a través del patrimonio autónomo BUENFUTURO contratado con FIDUPREVISORA; e información acerca de que las funciones de BUENFUTURO se circunscriben al análisis, sustanciación y verificación de información solicitada con el fin de obtener un reconocimiento o beneficio pensional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, D.C. con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; y la decisión de Sala de Selección Número Cinco, mediante auto del catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), de seleccionarlo para su revisión por la Corte Constitucional.

Problema Jurídico.

En esta ocasión la Sala de Revisión se concentrará en determinar si con la Resolución número 52308 de 21 de Octubre de 2008, confirmada mediante Resolución 17094 de 4 de mayo de 2009, CAJANAL vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital de la actora, al no haber accedido a su petición de indexar su primera mesada pensional.

Para efectos de abordar el problema jurídico planteado, la Sala estudiará (i) la procedencia de la solicitud de indexación de la primera mesada pensional por vía de acción de tutela; posteriormente analizará (ii) la resolución de CAJANAL número 17094 de 2009, que confirmó la resolución número 52308 de 2008, a la luz de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la indexación de la primera mesada pensional, y finalmente resolverá (iii) el caso concreto atendiendo las consideraciones expuestas anteriormente.

Derecho a la indexación del salario base para liquidación de la primera mesada pensional.

Procedencia de la solicitud por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

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

Dicha garantía tiene sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder

adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. Ha sido protegida tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela en numerosas oportunidades. Ver por ejemplo las sentencias C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-975 de 2003, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-1096 de 2007, T-779 de 2008, T-390 de 2009 y T-483 de 2009, entre muchas otras.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a partir de una lectura armónica del principio in dubio pro operario, la cláusula del Estado Social de Derecho, la especial protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital, entre otros y de una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que establecen, de un lado, la competencia del legislador para definir los medios con el fin de que los recursos a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y, de otro, el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

En la Sentencia C-862 de 2006[15], la Corte verificó que el numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., que regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían la edad para acceder a la pensión de jubilación tiempo después de haberse retirado por haber alcanzado el tiempo de servicio necesario para la misma, no preveía ningún tipo de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional. Al mismo tiempo, observó que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 consagra expresamente la indexación de todo tipo de pensiones y para todo tipo de trabajadores “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. Lo propio hace el artículo 36 de la misma ley para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Esta situación se traducía en que a algunos trabajadores se les hubiera reconocido o se les reconociera “pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo y que en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzara el valor del salario mínimo”², lo cual era violatorio no solo del derecho a la igualdad y del principio del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, sino, también en muchas ocasiones, del derecho al mínimo vital de los pensionados, que en la mayoría de las ocasiones son personas de la tercera edad y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional[16].

En vista de ello, la Corte decidió reparar la omisión legislativa relativa de la misma forma que el legislador lo hubiera hecho si hubiera tenido en cuenta a los pensionados del inciso 2 del artículo 260 del C.S.T., es decir, previendo la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional de conformidad con la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE, tal como lo hizo en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993 respecto de otras categorías de pensionados.

En la referida sentencia la Corte dijo que “tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales”.

Consideró que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no se limita a la

actualización de las mesadas pensionales una vez hayan sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional. Esto último ya había sido reconocido por vía de tutela, en numerosas sentencias proferidas con anterioridad a la sentencia C-862 de 2006[17].

Y, así se pronunció sobre el carácter universal de este derecho:

“Adicionalmente, el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos –los pensionados– dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”.

Como se dijo anteriormente, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional ha sido reconocido por la Corte, con anterioridad y posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006. Incluso a personas a quienes les había sido reconocido el derecho a la pensión de jubilación con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tal fue el caso en las sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-45 de 2007 y T-447 de 2009, entre otras, donde los afectados acudieron a la acción de tutela -después de agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral- para impugnar decisiones judiciales que denegaban la indexación de la primera mesada pensional. La Corte reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y revocó los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. mediante los cuales no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional en algunos casos; o en otros, revocó la decisión de primera instancia que había ordenado su reajuste. Asimismo, la Corte dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro de las acciones promovidas por los afectados ante la justicia ordinaria y ordenó al juez natural o a la Sala de Casación Laboral de la CSJ decidir los recursos de casación, con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

En los casos fallados por la Corte Constitucional mediante las sentencias citadas anteriormente, los actores se habían retirado de su trabajo antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, como se describe a continuación:

En la sentencia SU-120 de 2003, se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las diferentes Salas de Revisión, y se fallaron tres casos. En el primero de ellos el actor estuvo vinculado laboralmente a Bancafé por 25 años entre el 24 de marzo de 1961 y el 16 de febrero de 1986 y la pensión le fue reconocida mediante Resolución 231 de Julio 12 de 1995 con base en un salario promedio de \$87.122.03 pesos mensuales, mientras que al momento de retirarse del cargo devengaba un salario mensual equivalente a 4.7 salarios mínimos legales. En el segundo caso la persona estuvo vinculada al Banco Cafetero durante más de 28 años, entre el 16 de febrero de

1963 y el 30 de mayo de 1991; el 16 de marzo de 1995, fecha en que cumplió 50 años de edad, se le reconoció una pensión de jubilación equivalente a 2.21 salarios mínimos vigentes, mientras que al terminar su relación de trabajo devengaba 6.77 veces el salario mínimo legal. En el tercer caso el actor estuvo vinculado a la Caja Agraria, mediante contrato de trabajo durante más de 20 años, entre el 17 de septiembre de 1957 y el 1° de agosto de 1979. Se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 5 de marzo de 1991, en una suma equivalente al salario mínimo legal mientras que al terminar su relación laboral devengaba 8 veces el mismo.

En la sentencia T-663 de 2003, el actor estuvo vinculado a Bancafé hasta marzo de 1983, fecha en la cual devengaba un salario equivalente a 7.74 salarios mínimos legales mensuales, mientras que en 1993 el Banco le reconoció una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual.

En las sentencias T-805 y T-815 de 2004, las características de los accionantes eran muy similares entre sí. Habían estado vinculados mediante contrato de trabajo al Banco Andino de Colombia en liquidación, desde el siete de febrero de 1962 hasta el treinta de septiembre de 1978, y desde el 17 de mayo de 1965 hasta el 8 de septiembre de 1979, respectivamente. Al primero de ellos se le reconoció pensión de vejez a partir del 5 de febrero de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, liquidada sobre un promedio mensual de \$30.030 o un salario mínimo de la época, reduciendo sus mesadas en un 62.43% con relación a su valor real, toda vez que a la fecha de la desvinculación de la entidad, su salario equivalía a 8 salarios mínimos legales mensuales. El segundo accionante había acordado su retiro voluntario mediante acta de conciliación celebrada ante el Juez Tercero laboral del Circuito, el 8 de septiembre de 1979, conviniendo dentro de la misma su derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera los 60 años de edad. Esta le fue efectivamente liquidada el 25 de mayo de 1997 por un valor de \$ 58.795 equivalente a un salario mínimo legal de la época. Valor que resultaba inferior al real en un 92% porque cuando se retiró del Banco Andino en liquidación la pensión equivalía a 13 salarios mínimos. En estos dos casos, la orden de adelantar las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales se impartió directamente contra el banco demandado en liquidación “siguiendo la técnica utilizada en la sentencia T-1169 de 2003” y se dejó sin efecto las decisiones judiciales proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Superior de Bogotá dentro de los juicios ordinarios.

En la sentencia T-098 de 2005, el caso presentaba identidad fáctica con aquellos en los cuales la Corte Constitucional decidió otorgar el amparo, dejar sin efecto las sentencias que contenían vías de hecho y ordenar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dictara nuevos fallos reconociendo la indexación de la primera mesada pensional. La diferencia está en que en éste caso se ordenó directamente a la entidad demandada reconocer y actualizar la base de liquidación de la pensión del actor, desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor y de conformidad con lo indicado en el numeral cinco de los considerandos de la providencia. En este numeral se señaló la fórmula conforme a la cual el banco demandado debía realizar el ajuste de la pensión. Adicionalmente se ordenó al banco pagar los montos adeudados y actualizados no prescritos.

En la sentencia T-045 de 2007 el actor laboró al servicio de Bancafé durante 28 años. Desde 1957 hasta el veinte (20) de Octubre de 1984. Al cumplir la edad reglamentaria de 55 años de edad, dicha entidad le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No 549 del veintisiete (27) de Octubre de 1988. La primera mesada de la pensión de jubilación reconocida al actor no le fue indexada y le fue otorgada el doce (12) de Septiembre de 1988 por la suma de

\$97.885.15 correspondiente al 75% del último salario devengado en octubre de 1984. En consecuencia, pasó de recibir un salario equivalente a 8.66 salarios mínimos a una pensión equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Mediante Resolución No 00843 de dieciocho (18) de marzo de 1994, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al actor pensión compartida de vejez, con una mesada inicial de \$ 183.651. En este caso, Bancafé, entidad accionada, mediante Resolución No 332 de 1994 ordenó compartir el monto de la pensión con el Instituto de Seguros Sociales deduciendo del monto de la pensión de jubilación pagada por el Banco, el valor de la mesada pensional de vejez cubierta por el ISS. La Corte revocó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, que resolvió negar la acción de tutela y en su lugar concedió la acción dejando sin efectos la sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira del veintiséis (26) de Noviembre de 2004 y la sentencia de Casación dictada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del doce (12) de Octubre de 2005, dentro del proceso ordinario laboral iniciado contra Bancafé; declaró ejecutoriado el fallo del 27 de Agosto de 2004 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira por medio del cual se resolvió el proceso Ordinario Laboral y ordenó a Bancafé dar cumplimiento a la sentencia antes relacionada en los términos allí dispuestos.

En la sentencia T-447 de 2009, fallada recientemente por la Sala Primera de Revisión, las circunstancias temporales también eran similares a las de las sentencias anteriores. El actor trabajó para la empresa Alcalis de Colombia Ltda. en Liquidación, desde el 1° de mayo de 1971 hasta el 30 de agosto de 1993, fecha en la que se retiró a la edad de 49 años, 5 meses y 25 días. Al cumplir 53 años de edad el 9 de abril de 1997, reclamó su pensión de conformidad a lo establecido en la convención colectiva vigente para el periodo de 1992 a 1994, la cual le fue reconocida y liquidada con base en el último salario devengado en 1993, más una doceava parte de la prima de antigüedad, sin tener en cuenta la corrección monetaria. El actor presentó demanda ordinaria laboral en la que solicitó la reliquidación de su pensión y la indexación de la primera mesada pensional, y sus pretensiones fueron denegadas en primera y segunda instancia. En la sentencia se revocó aquella tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2008, que negó la tutela impetrada contra el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. En su lugar se tutelaron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y a la favorabilidad del trabajador y se dejaron sin efecto las sentencias que por vía ordinaria profirieron el Juez Quinto Laboral del Circuito el 16 de febrero de 2001 y la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 8 de octubre de 2002; ambas en su momento negaron la acción de tutela del actor. Como se dijo anteriormente, se ordenó al Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, que procediera a reliquidar el monto de la primera mesada pensional del actor, para lo cual debió tener en cuenta la fórmula que para tal efecto había señalado la Corte en la sentencia T-098 de 2005.

Igualmente, para verificar la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte cotejó, en todos los casos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que el interesado hubiera adquirido la calidad de pensionado;

Que hubiera agotado la actuación en sede gubernativa mediante el uso de los recursos y medios de impugnación propios de esa instancia, en procura de satisfacer su pretensión de indexación;

Que hubiera acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de obtener el

reconocimiento de la indexación de la primera mesada;

Que acreditara las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, la condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales, como el mínimo vital y la igualdad.

Coherentemente con los requisitos jurisprudenciales anteriormente fijados, pero en sentido contrario, la Corte también ha denegado solicitudes de indexación de la primera mesada pensional, precisamente porque no se cumple alguno de ellos. En las siguientes ocasiones, por ejemplo, se denegó la solicitud de indexación.

En las sentencias T-906 de 2005 y T-1096 de 2007, se denegó por falta de inmediatez, y de subsidiariedad; porque los actores acudieron a la acción de tutela sin agotar previamente la totalidad de los mecanismos de defensa ante la justicia ordinaria.

En la sentencia T-906 de 2005 la acción de tutela fue denegada por improcedencia, toda vez que el actor no interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral y por la falta del requisito de inmediatez. Al respecto sostuvo que el accionante “no agotó en su totalidad el proceso ordinario, ya que ni siquiera intentó hacer uso del recurso extraordinario de casación, para controvertir la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá”, y que tal omisión no podía suplirse mediante la presentación de la acción de tutela, porque ésta acción no constituye una tercera instancia para reabrir debates concluidos, “ni mucho menos una forma de enmendar las insuficiencias en la gestión de los asuntos propios”.

Con respecto al requisito de la inmediatez dijo que el amparo también debía denegarse “... en la medida en que entre la fecha de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá (25 de agosto de 1999) y la fecha de presentación de la acción de tutela (21 de febrero de 2005), transcurrió un periodo de tiempo considerable que indica que la presunta vulneración de los derechos invocados no es actual”. Agregó que si el motivo que indujo al actor a presentar la acción de tutela fue el fallo proferido mediante la sentencia SU-120 de 2003, el objeto de estudio era distinto en los dos casos, puesto que en aquel, “los demandantes habían acudido al recurso extraordinario de casación y a pesar de ello les fue negado el ajuste indexado de su primera mesada pensional, circunstancia que no se presenta en esta ocasión”.

En la T-1096 de 2007, similarmente, la Corte denegó el amparo porque el actor no había hecho uso de la vía ordinaria para obtener al momento de su solicitud una mesada de \$6.329.439 en lugar de \$445.486 que era lo que recibía para esa fecha. Encontró que no estaba demostrado en el expediente que “una vez el Banco Popular expidió el acto administrativo de reconocimiento de la pensión, el solicitante hubiera adelantado oportunamente en sede administrativa las diligencias para reclamar la indexación, ya que esperó 21 años para elevar petición en ese sentido el 27 de enero de 2007, en escrito dirigido a la Gerencia de Relaciones Humanas del ente accionado, reiterada el 6 de febrero del mismo año, la cual fue despachada desfavorablemente mediante comunicación del 15 de febrero del año que corre”.

En los siguientes casos la solicitud fue rechazada únicamente por improcedencia: T-302 de 2007, T-777 de 2007, y T-779 de 2008.

La Corte rechazó la acción de tutela por improcedente, teniendo en cuenta el carácter subsidiario de esta acción. En dos de los casos no se acudió a la vía judicial ordinaria para obtener la indexación de la mesada pensional y en uno de ellos la acción ordinaria estaba en curso y pendiente de resolver. Tampoco se demostró que la interposición de las acciones había sido

imposible por razones ajenas a la voluntad de los actores, ni la configuración de un perjuicio irremediable o la afectación al mínimo vital. En un caso ni siquiera se planteó la acción de tutela como mecanismo transitorio, quedando descartada la urgencia de conceder el amparo constitucional.

Empero, en otras situaciones similares a las descritas anteriormente, donde los mecanismos de defensa no fueron agotados por el actor en la vía ordinaria, la Corte también ha concedido el amparo de tutela, y ordenado la indexación de la primera mesada pensional; algunas veces con carácter transitorio, y otras veces con carácter definitivo.

Concedió el amparo con carácter transitorio en los siguientes fallos (casos de reajuste pensional o reliquidación de pensiones), por encontrar configurada la ocurrencia de un perjuicio irremediable: SU-975 de 2003; T-236 de 2006; T-251 de 2007 y T-1225 de 2008.

Estas sentencias versaron sobre peticiones de reajuste pensional o reliquidación de pensiones, solicitadas por considerar vulnerado el derecho a la igualdad y al mínimo vital como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En la sentencia SU-975 de 2003, se fallaron dos casos en los cuales los afectados eran personas de la tercera edad[18] con quebrantos de salud, y solicitaban el reajuste de la mesada pensional por vulneración del derecho a la igualdad, dado que recibían una pensión manifiestamente inferior a la de otras personas de condiciones prestacionales iguales. En ninguno de los casos se había acudido a la jurisdicción ordinaria.

La Corte consideró que, a pesar de no haber sido aportada al proceso de tutela la prueba de afectación de los derechos fundamentales, la desproporción que existía entre la pensión que percibían los demandantes y la que recibían otras personas en igualdad de condiciones era tal, que el peso de aquella circunstancia disminuía dentro de la valoración total. Se encontró configurada la hipótesis del perjuicio irremediable por la afectación del derecho al mínimo vital y se concedió la protección temporal de los derechos fundamentales.

La situación de especial protección constitucional de la cual gozaban los actores en virtud de su (i) edad, fue uno de los factores que condujo a la Sala a conceder la acción de tutela por encontrar configurada la ocurrencia del perjuicio irremediable. Los otros factores valorados en esa oportunidad fueron: (ii) situación física, principalmente de salud. (iii) Grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital. (iv) Carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación y (v) Actividad procesal mínima desplegada por el interesado.

Algunos de los argumentos esgrimidos en este fallo fueron:

“... los accionantes no aportaron en el proceso de tutela elementos fácticos que permitieran demostrar el grado de afectación de sus derechos con lo que no cumplen con la carga de la argumentación y prueba generalmente exigida en estos casos; no obstante, esta circunstancia no pesa mucho en la ponderación puesto que es manifiesta la desproporción de los montos pensionales recibidos por los accionantes en contraste con los percibidos por otros ex magistrados pensionados y su edad tan avanzada, así como el hecho de que viven de su pensión y Cajanal no argumentó ni probó nada en contrario.

“... En efecto, no haber cumplido plenamente la carga de argumentación y prueba, en el contexto de estos dos casos, sumado a que los actores desplegaron la actividad procedimental mínima, no es un elemento de juicio suficiente para concluir que no procede la acción de tutela.

Por el contrario, la avanzada edad de los actores, su precario estado de salud y la grave afectación de su derecho fundamental al mínimo vital por el trato manifiestamente desproporcionado que reciben en materia de su mesada pensional, llevan a la Corte a la convicción de que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

En la sentencia T-236 de 2006 la Corte concedió el amparo de forma transitoria a un ex Procurador Regional al cual le había sido reconocida, mediante resolución No. 029029 del 6 de diciembre de 2002, la pensión de vejez por un valor de \$ 1.184.730 a partir del 1° de agosto de 2001; sin tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 establecía que la pensión debía liquidarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, valor que para este efecto correspondía a \$3'464.695.50.

Aunque el actor contaba con otra vía para reclamar la reliquidación de la pensión, la Sala encontró que la acción de tutela era procedente porque era persona de la tercera edad y afrontaba una grave situación económica que logró acreditar demostrando que sus gastos mensuales ascendían en ese momento a \$3.184.187, mientras que la pensión que recibía era de \$1.348.986. Además padecía de diferentes patologías, tales como hiperplasia prostática y hemorroides grado III y el pos operatorio por ruptura de manguito rotador en hombro izquierdo, estado que le impedía desempeñarse en el ejercicio de la profesión de abogado, según certificación médica.

En la Sentencia T-251 de 2007, la Corte, por encontrar configurado el perjuicio irremediable[19], ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República proferir un nuevo acto administrativo para resolver la reliquidación de la pensión de jubilación de una funcionaria beneficiaria del régimen de transición, a quien no le había sido calculada su pensión conforme al “75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio”, como establece el artículo 6° del Decreto 546/71.

En la sentencia T-1225 de 2008, la Corte encontró configurado un perjuicio irremediable[20], a favor de un ex empleado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA a quien su pensión no le había sido liquidada de acuerdo con el salario realmente devengado en los últimos 10 años, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993:

Concedió el amparo con carácter definitivo, en los siguientes casos, también de reajuste pensional o reliquidación de la pensión: Sentencias T-1169 de 2003, T-083 de 2004, T-390 de 2009 y T-483 de 2009.

En la sentencia T-1169 de 2003, lo hizo por considerar que la acción ordinaria no resultaba eficaz para proteger el derecho en razón a que la entidad demandada se encontraba en un proceso de liquidación próximo a finalizar. Señaló que “sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales”. La Corte revocó el fallo de tutela de primera instancia que denegó la acción de tutela por improcedente y la concedió ordenando al liquidador de la empresa demandada garantizar el pago indexado de todas las mesadas pensionales[22].

En la sentencia T-083 de 2004, la Corte Constitucional amparó de manera definitiva los derechos a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con la subsistencia digna, de una persona de 68 años de edad, a la cual se le liquidaban los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización significativamente inferior al recibido durante su vida laboral. La Corte encontró

configurada la existencia de un perjuicio irremediable en consideración a la avanzada edad del actor en concurrencia con la desproporción manifiesta y discriminatoria de la pensión liquidada.

Dijo entonces la Corte:

“El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial 'a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta', y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”.

“No sobra aclarar, sin embargo, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Reiterando la hermenéutica constitucional sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad – como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor”.

En las sentencias T-390 y T-483 de 2009, recientemente expedidas, la Corte ordenó, en el primer caso, al ISS expedir un nuevo acto administrativo mediante el cual se reliquidara la pensión al peticionario tomando como ingreso mensual promedio aquel del último año, dentro del cual se incluyeran otros factores como “los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren”, teniendo en cuenta que “en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio”, en los términos del Decreto 1293 de 1994. Y en el segundo, confirmó el fallo de tutela proferido el 15 de enero de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto ordenaba a Cajanal que resolviera el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 37419 del 6 de agosto de 2008, aplicando el régimen vigente para los Magistrados de las Altas Cortes y los funcionarios de la Rama Judicial. Y lo modificó en el sentido de que el amparo se entendiera otorgado con carácter definitivo y no transitorio.

Los expedientes revisados por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en esta ocasión, trataban de exmagistrados a quienes se les había inaplicado el régimen pensional que cobijaba a los magistrados de las Altas Cortes y a los funcionarios de la Rama Judicial.

La Corte consideró, que las entidades accionadas, que eran el Instituto de Seguros Sociales, ISS, y CAJANAL, respectivamente, habían expedido actos administrativos mediante los cuales se había incurrido en una vía de hecho por inaplicación del régimen pensional especial que cobijaba a los Magistrados de Altas Cortes, y por ello la Corte consideró que era procedente reconocer un amparo definitivo[23].

Con base en el recorrido jurisprudencial que acaba de realizar la Sala, se pueden sacar las siguientes conclusiones de utilidad para el caso concreto:

La indexación de la primera mesada pensional es un instrumento que sirve para garantizar el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, que se deriva del los artículos

48 y 53 de la Constitución Política.

Su protección por vía de tutela ha sido procedente, cuando se configuran los requisitos señalados en el párrafo número 13 de este fallo, o cuando se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable, como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental como el mínimo vital o la igualdad, en algunos casos con carácter definitivo y en otros con carácter transitorio, dependiendo de las precisas circunstancias de cada caso concreto.

La edad de los afectados ha sido un elemento pilar de los fallos que han concedido la acción de tutela en estos casos, no solamente por el derecho a gozar de una especial protección constitucional consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, sino porque la combinación de la pérdida del poder adquisitivo del ingreso con el aumento de la edad, genera inminente el perjuicio irremediable que eventualmente puede recaer sobre estos sujetos.

- Circunstancias como la desproporción de los montos pensionales, el estado de liquidación del accionado, la edad y estado de salud del actor y la vía de hecho administrativa, son algunos de los factores que han sido ponderados por la Corte Constitucional para deducir la configuración del perjuicio irremediable y conceder el derecho en aquellos casos en los cuales las acciones judiciales ante la justicia ordinaria no fueron agotados previamente.

La Resolución número 17094 del 4 de mayo de 2009, que confirmó la Resolución número 52308 del 21 de octubre de 2008, expedida por CAJANAL, fue proferida desconociendo la Sentencia de Constitucionalidad C-862 de 2006 y la línea jurisprudencial que se ha venido desarrollando sobre el tema.

La entidad demandada tuvo como fundamento para negar la indexación de la primera mesada pensional, que a la peticionaria no la cobija la ley 100 de 1993 y que la sentencia C-862 de 2006 al declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 1 y 2 del artículo 260 del Código Sustantivo Laboral, genera la consecuencia de que dicho régimen sea aplicable únicamente a los trabajadores del sector privado. La Sala considera que tal respuesta vulnera el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que se basa en un supuesto equivocado, según el cual, la indexación de la primera mesada pensional depende de estar cobijado o no por la ley 100 de 1993 y/o de pertenecer al sector público o privado.

Como se dijo anteriormente, la Corte ya se pronunció sobre la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cuando en la sentencia C-862 de 2006 estableció que este derecho no está reservado para beneficio de una sola categoría de pensionados.

En la sentencia T-1096 de 2007, la Corte reiteró dicho principio para contradecir el dicho del demandado según el cual, la sentencia C-862 de 2006 no era aplicable al caso concreto porque la pensión que percibía el actor le había sido reconocida con base en la Ley 33 de 1985[24].

Expresó la Corte:

"Posteriormente, mediante las sentencias C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-891-A del noviembre 1° del mismo año, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación al pronunciarse en sede de control abstracto de constitucionalidad sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamó el **derecho universal** de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional..."

A continuación reiteró lo establecido por la Corporación en la sentencia C-862 de 2006:

"Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación."

Luego concluyó:

"De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen, sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados".

De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste cobija no sólo a las pensiones de los trabajadores del sector privado sino también a aquellas que provienen de relaciones de trabajo con el sector público, como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, afecta a todos por igual; una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a los pensionados del sector público en el sentido de tener que soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional.

Después de las sentencias C-862 de 2006 y C-891 A de 2006[25] la Corte decidió, con efectos erga omnes, que el artículo 260 (inciso 2) del CST sólo resulta acorde con la Constitución si se entiende que prevé la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.

Por las anteriores razones, no es de recibo para esta Sala, la afirmación de la demandada según la cual, la declaratoria de exequibilidad condicionada de los numerales 1 y 2 del art. 260 del C.S.T. genera un tratamiento diferente para los trabajadores, según pertenezcan al sector público o privado, o según se hayan retirado del servicio antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, como es el caso de la actora. Por estar el acto administrativo fundamentado sobre el anterior argumento, adolece de una vía de hecho.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala pasa a resolver el caso concreto.

Caso concreto

La actora tiene 71 años de edad y asegura que es responsable del cuidado y manutención de su señora madre, que tiene 101 años. Ella afirma tener "problemas de salud y edad, pues a estas alturas no tienen fuerzas ni cabida laboral". También asegura que su mínimo vital le está siendo vulnerado porque el monto de la pensión no lo cubre, porque este constituye el único ingreso de sustento para ella y su madre y porque ha pasado privaciones y tenido que vivir con sus familiares durante todo este tiempo, refiriéndose también a la congrua subsistencia de "su señora madre en estado precario de salud".

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por el demandado. Por lo tanto, la Sala debe dar aplicación al principio de buena fe consagrado en el artículo 83 CP, el cual dispone que "Las

actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstos".

De acuerdo con la actora, desde hace más de 20 años, ella ha estado recibiendo como único ingreso el 42% de la suma a que tiene derecho[27], toda vez que la liquidación del ingreso base de cotización se hizo en el año 1989 con valores del año 1981. Ella se desempeñó como Técnico Administrativo Código 4065 grado 09 desde el 28 de mayo de 1958 hasta el 14 de septiembre de 1981, fecha en la que su salario promedio mensual equivalía a 4.43 SMMLV[28] y recibió su primera mesada pensional en 1988 con un valor equivalente a 1 SMMLV.

Presentó solicitud de actualización de la mesada, primero verbalmente[29] y después por escrito, el 27 de noviembre de 2007, hasta quedar agotada definitivamente la vía gubernativa el 25 de marzo de 2009, cuando CAJANAL resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 52308 de 2008, en cumplimiento de la sentencia de tutela que se revisa mediante el presente fallo.

La entidad accionada, La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, por medio del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 entró "en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, que podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado" (Artículo 1°)[31]. La vía gubernativa tardó 1 año, 1 mes y 25 días en quedar agotada, toda vez que como se dijo anteriormente, CAJANAL resolvió el recurso de reposición en cumplimiento del fallo de tutela.

En el fallo de tutela del 25 de marzo de 2009, que amparó el derecho de petición de la accionante pero denegó los demás derechos vulnerados, y no fue apelado, el Juzgado 31 Administrativo del Circuito encontró, que "las consideraciones expuestas por la demandada en la Resolución N° 52308 del 21 de octubre de 2008 encuentran el debido respaldo legal [toda vez que] las normas con base en las cuales se reconoció el derecho a la pensión de jubilación del actor, no contemplaba el fenómeno de la actualización del IBL con el Índice de Precios al Consumidor"

El acto administrativo que negó la indexación de la mesada pensional, se profirió desatendiendo los efectos erga omnes de la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y la línea jurisprudencial de la Corte sobre esta materia.

A causa de los precedentes constitucionales en los cuales la solicitud de indexación fue denegada por no cumplirse el requisito de la inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración, la Sala acoge lo expresado por la Corte recientemente, sobre el aspecto de la inmediatez, en la sentencia T-447 de 2009:

"Respecto del primer aspecto se considera que, en la presente acción de tutela, es irrelevante que lo pretendido con la misma sea controvertir dos fallos de la justicia ordinaria laboral que fueron dictados seis años atrás, por cuanto a la luz de la interpretación constitucional dada por la Corte en la sentencia C-862 de 2006, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional deriva directamente del derecho contenido el artículo 53 de la Constitución Política, tal y como se hace en relación con la actualización periódica de las mesadas pensionales, pues la no indexación pensional que ahora se reclama ha tenido efectos negativos desde un primer momento sobre el derecho pensional del accionante, razón por la cual éste ha permanecido conculcado todo el tiempo. Se debe anotar, además, que la sentencia C-862 tantas veces referida, fue proferida por la

Corte Constitucional el 19 de octubre de 2006, lo cual reduce notablemente el argumento en cuestión, máxime si se debe tener en cuenta un tiempo prudencial, para que la jurisprudencia sea conocida y asimilada por la ciudadanía".

La Corte también ha señalado que la sentencia C-862 de 19 de octubre de 2006, constituye un hecho nuevo pues consolidó, con efectos erga omnes, la jurisprudencia de tutela que desde el 2003 reconocía el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Igualmente, el requisito de la inmediatez no debe ser entendido como un término de caducidad pues en ninguna norma constitucional o legal se establece este tipo de limitación a la interposición de la acción de tutela. Por ello, "resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela [cuando] se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúe y es actual (...)[32].

Al respecto dijo la Corte en sentencia T-328 de 2004:

"Uno de los criterios seguidos, frente a la necesidad de fijar un límite temporal a la acción de tutela, que consulte la seguridad que demandan las relaciones jurídicas a la vez que restablezca el derecho fundamental quebrantado, tiene que ver con la caducidad o la prescripción de las acciones previstas para reclamar los derechos ante la justicia ordinaria, a fin de que la protección a la vez que restablezca el derecho no vulnere situaciones previamente consolidadas.[33].

"Como consecuencia de lo dicho, no estima la Sala que quien reclama la indexación de su mesada pensional agote la posibilidad de amparo porque dejar transcurrir tres o más años desde que se hizo exigible la pensión, para instaurar el reclamo, puesto que el pensionado puede haber perdido el derecho a que se le aplique con retroactividad la medida, pero conservarlo respecto de la situación futura, en razón de que el derecho a la prestación jubilatoria se sucede mes a mes".

Dados los 71 años de edad de la actora y los 101 años de edad de su madre, por la cual responde; la desproporción que existe entre el monto de la pensión que recibe y el de la que debería recibir si se hubiera indexado su primera mesada pensional, el lapso que lleva recibiendo la mesada pensional sin indexación, y el estado de liquidación de la demandada, la acción de tutela está llamada a prosperar para amparar los derechos de la accionante a la subsistencia digna y al mínimo vital.

En lo que atañe a la solicitud de ordenar el pago retroactivo de las diferencias en mesadas pensionales y adicionales, la Sala, sin perjuicio de que el tema pueda ser resuelto ante la justicia ordinaria, desestima las pretensiones de la actora, por correspondencia lógica con el precedente judicial, como se explica a continuación.

La Corte, indirectamente, ha concedido el pago retroactivo de mesadas pensionales indexadas, en aquellos casos en que ha revocado fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., mediante los cuales esta no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional, o revocaba la decisión de primera instancia que sí había ordenado su reajuste[34].

Se dice "indirectamente", porque al dejar sin efectos los fallos que aceptaban el cálculo del monto de la mesada pensional con base en el ingreso que el extrabajador percibía años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, hacía efectivo el derecho del extrabajador a

percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la pérdida de poder adquisitivo del dinero, incluyendo las pretensiones de pago retroactivas que el actor hubiera planteado en las diferentes etapas del procedimiento ordinario utilizado.

El anterior razonamiento se puede ver más claro, en la providencia T-098 de 2005, donde la Corte, directamente, ordenó al demandado, hacer el pago de los montos adeudados y actualizados no prescritos, en lugar de dejar sin efectos la sentencia de casación.

En tal providencia, la Sala Primera de Revisión, a pesar de encontrar ajustada a derecho la decisión que revisaba[35], decidió impartir una orden diferente, la señalada anteriormente, pero por un problema distinto. Con ocasión de la decisión contenida en la sentencia SU-120 de 2003, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había manifestado mediante varias providencias que mantendría las sentencias de casación que la Corte Constitucional había dejado sin efecto, negándose a cumplir lo dispuesto por ésta. En consecuencia, de no ser impartida la orden al empleador, en forma directa, el fallo hubiera redundado en la continuación de la violación de los derechos fundamentales del actor.

De lo anterior se colige que las órdenes de pago retroactivo de indexación de la primera mesada pensional han prosperado en aquellos casos en que el actor ha agotado todos los medios de defensa judicial por la vía ordinaria[36].

En las sentencias T-1169 de 2003, T-805 de 2004 y T-815 de 2004, en las que el empleador se encontraba en proceso de liquidación, como en el presente caso, esta Corporación dispuso que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, aquel debía adelantar todas las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales de los demandantes, pero el derecho a pago retroactivo no fue concedido. En los dos últimos casos se había agotado la vía ordinaria.

De otra parte, la Sala considera que con la orden que se imparte mediante el presente fallo, el derecho al mínimo vital de la actora queda protegido, y las situaciones pasadas a las cuales ha sobrevivido quedan por fuera del ámbito del juez de tutela.[37]

En consecuencia, teniendo en cuenta que la vía gubernativa sólo quedó agotada con posterioridad a la terminación del proceso de tutela, porque la demandada contestó el recurso con ocasión de la orden que le fue impartida dentro del mismo, la Sala confirmará el fallo de tutela parcialmente en cuanto amparó el derecho de petición, pero lo revocará, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la demandante, y concederá la acción de tutela.

Al igual que en la sentencia T-1169 de 2003, será concedida como mecanismo definitivo, por el estado de liquidación de CAJANAL. Allí se señaló que por encontrarse la entidad demandada en un proceso de liquidación próximo a finalizar, el acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto, "sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales"

Por lo tanto, se ordenará al liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación, que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efectos las resoluciones N° 17094 de 4 de mayo de 2009, y 52308 de 2008. En consecuencia, CAJANAL deberá reconocer a la señora Blanca Cecilia Morales Acevedo la indexación de la primera mesada pensional sobre un salario base de liquidación

actualizado con el IPC en el lapso 1981-1988, y comenzar a hacer el pago correspondiente. La entidad demandada deberá informar al Patrimonio Autónomo BUENFUTURO – FIDUPREVISORA, el nuevo monto de la pensión a pagar para lo de su competencia.

III DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala de Revisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR parcialmente el fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de marzo de 2009, en cuanto tuteló el derecho de petición de la actora, para que CAJANAL resolviera el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 52308 de 21 de octubre de 2008.

TERCERO.- REVOCAR parcialmente el fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de marzo de 2009, por cuanto no amparó los demás derechos fundamentales invocados por la actora. En su lugar, se TUTELAN de manera definitiva, los derechos de la actora al mínimo vital y a la vida digna.

CUARTO- ORDENAR al Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efecto las resoluciones número 17094 de 4 de mayo de 2009 y 52308 de 21 de octubre de 2008, reconozca, conforme se precisa en el punto 35 de la parte motiva, la indexación de la primera mesada pensional de la actora, con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión actualizado con la variación del índice de precios al consumidor I.P.C. en el lapso 1981-1988, conforme a la jurisprudencia constitucional y legal, y, dentro del mismo término, empiece a hacer el pago correspondiente. El valor de la pensión de jubilación se informará inmediatamente al Patrimonio Autónomo BUENFUTURO contratado con FIDUPREVISORA, para lo de su competencia.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría General se de cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] A folio 15 del cuaderno número 1 obra fotocopia del certificado SRC-210 de tiempo de servicio y sueldos devengados expedido por CAJANAL.

[2] Folios 17 a 20 del cuaderno número 1.

[3] A folio 23 del cuaderno número 1 reposa la constancia de radicación de solicitud de reliquidación N° CAJ-0112986-2007 de noviembre 27 de 2007 y a folios 24 a 29 reposan copias de las peticiones de indexación de fechas 15 de agosto de 2007, 30 de abril de 2008 y 11 de junio de 2008.

[4] A folios 30 a 34 del cuaderno número 1 obra copia de la Resolución.

[5] A folios 35 a 40 del cuaderno número 1 obra copia del Recurso de Reposición.

[6] Las fotocopias de las cédulas de ciudadanía obran a folios 13 y 14 del cuaderno número 1.

[7] A folio 22 del cuaderno 1 aparece Certificación del Departamento Administrativo de la Función Pública, según la cual, para el año 1981, la asignación básica del cargo de Técnico Administrativo era de \$18.200.00 y para el año 1989 era de \$85.150.00

[8] La accionante manifiesta que si a la suma de \$75.142.00 (cantidad que corresponde al 75% de \$100.189.96, que es el promedio mensual que hubiera devengado en el año 1988 más los factores de ley) se le hubieran aplicado los reajustes anuales de ley, hoy su pensión alcanzaría un valor de \$1'361.123.65.

[9] Folios 47 a 49 del cuaderno número 1.

[10] Folio 52, cuaderno número 1.

[11] Algunas de las sentencias citadas son: C-089 de 1997, SU-879 de 2000, SU-120 de 2003, T-045 de 2007, y T-696 de 2007. Los dos requisitos que el Juzgado encontró cumplidos por la actora son: i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado y ii) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales

[12] A folio 60 del cuaderno 1 reposa el acta de notificación a CAJANAL por aviso, de la providencia del 25 de marzo de 2009.

[13] A folios 42 a 47 del cuaderno número 2 reposa copia de la Resolución 17094 de 2009, en la cual se observa sello grande de TUTELA en todos los folios.

[14] A folio 45 del cuaderno 1 reposa el oficio de notificación número OPT-A-237/2009 del 27 de agosto de 2009, de la Corte Constitucional.

[15] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, donde la Corte emitió pronunciamiento de fondo sobre la evolución legislativa en materia de actualización de las obligaciones dinerarias en materia laboral, el derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales y a la indexación del salario base de liquidación de las mismas y la evolución jurisprudencial en torno a la indexación de la primera mesada pensional.

[16] Conforme al inciso primero del artículo 46 de la Constitución Política, "El estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria".

[17] Ver entre otras la sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

[18] La edad de los actores era de 79 y 81 años de edad. Dijo entonces la Corte que se encontraban en situación de ancianidad por haber superado la expectativa de vida de los colombianos, lo cual los hacía sujetos de especialísima protección constitucional (artículo 46 de la Constitución).

[19] La Sala encontró que la actora era responsable de la manutención y educación universitaria de sus dos hijos, uno de los cuales había interrumpido sus estudios por el desmedro económico en los ingresos de su madre y encontró probado que la misma tenía obligaciones financieras por mas de \$5.000.000.00. Al considerar configurado el perjuicio irremediable concedió el amparo transitoriamente manifestando que la acción de restablecimiento del derecho respecto de la pretensión podía iniciarse en cualquier tiempo.

[20] Dijo el fallo: " Ahora bien, la Corte advierte que el tutelante cuenta con otro medio judicial para hacer valer sus pretensiones. Es en dicha sede donde debe obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la liquidación correcta de su mesada pensional, en lo que respecta al ingreso base de cotización y liquidación. Pero, dadas su precaria situación personal y familiar, y especialmente las condiciones de la pariente disminuida física que depende de él, la acción de tutela está llamada a prosperar como mecanismo transitorio, pues de no ser así es probable que él y su familia sufran como perjuicio irremediable la agravación de las condiciones de salud de su pariente, la pérdida de continuidad en la educación de sus hijos y la subsistencia digna y la integridad de su núcleo familiar."

El actor indicó que sin una liquidación adecuada de su pensión, la situación de su familia era insostenible, con la cantidad total actual de la misma que ascendía a \$1.931.747. Aseguró y probó vivir con cuatro hijos, con edades de 30, 22, 19 y 14 años; y con su compañera y una cuñada que padecía de artritis reumatoidea juvenil, razón por la cual estaba incapacitada. Dijo y probó sumariamente, que con el monto actual de su pensión no alcanzaba a sufragar adecuadamente la educación, alimentación y la vivienda de todos aquellos con quienes vivía.

[21] En su concepto eso significaba, de una parte, que su pensión estaba sometida al régimen de prima media con prestación definida gobernado por la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez; y, de otra, que en lo atinente al ingreso base para la liquidación de su pensión, el régimen aplicable era el de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el artículo 21, y por lo tanto que su liquidación pensional debía hacerse con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio".

[22] En este proceso, mediante sentencia 11 de julio de 1980, el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá, había condenado a la empresa Pfaff de Colombia, a pagar al actor una pensión sanción de jubilación cuando cumpliera 50 años de edad. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del 28 de noviembre del mismo año. Para la fecha de retiro, el actor devengaba un salario de \$18.083,32 mensuales, equivalente a 10.2165 salarios mínimos de ese momento. El 21 de octubre de 1997, el peticionario cumplió 50 años de edad y

con ello se consolidó su derecho al pago pensional. En noviembre de 2002, el liquidador de la empresa demandada, para calcular el monto de la primera mesada pensional, consideró que el pago sería de \$10.280.65 mensuales, pero ajustó esa cuantía a un salario mínimo legal, teniendo en cuenta que ninguna pensión puede ser inferior a ese monto por expreso mandato de la ley. Para ese momento la empresa ya había entrado en estado de liquidación obligatoria, motivo por el cual el peticionario acudió directamente a la acción de tutela para solicitar la indexación de la primera mesada pensional.

[23] La sentencia T-483 de 2009 dijo lo siguiente al respecto:

"La resolución mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación al accionante configura una vía de hecho administrativa por cuanto inaplicó las normas pertinentes para resolver el caso concreto. Veamos.

"La vía de hecho se configura porque Cajanal considera que el peticionario debía contar con 20 años de servicios continuos a 20 de junio de 1994, cuando lo cierto que el artículo 2° del decreto 1293 de 1994 prescribe que para ser beneficiario del régimen pensional especial de los congresistas se precisa que a 1° de abril de 1994 la persona contase con 40 años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, y "Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más."

"En primer lugar, es injusto someter el accionante a un largo proceso judicial cuando es claro que su pensión fue reconocida de conformidad con una normatividad manifiestamente inaplicable. En efecto, como se indicó, ya en anteriores fallos de tutela la Corte ha considerado que el amparo transitorio no resulta ser un mecanismo adecuado de protección de derechos fundamentales cuando quiera que el peticionario aporta todos los elementos de prueba y juicio que evidencian la existencia de una vía de hecho administrativa, tal y como sucede en el presente asunto. A decir verdad, en el expediente reposa toda la prueba documental que soporta los hechos alegados por el accionante, en especial, las respectivas constancias laborales. De tal suerte que se está ante un caso en el que se constata la existencia de una real o aparente intención de no decidir de manera ajustada al ordenamiento jurídico, propiciando y forzando la utilización innecesaria y dilatoria de vías judiciales".

[24] "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público"

[25] En la sentencia C-891 A de 2006, se puso de presente la misma omisión legislativa relativa que en la sentencia C-862 de 2006 y se adoptó la misma fórmula de reparación pero respecto de la pensión sanción que preveía el artículo 167 del C.S.T.

[26] En consecuencia, como se dijo anteriormente, decidió declarar exequible la expresión "salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.

[27] En su concepto, el ingreso ascendería a \$1'361.123.65 y está recibiendo \$576.017.84.

[28] Certificación de Asignación Básica expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Folio 22 cuaderno 1.

[29] Ver hecho número 1.4

[30] Como se había reseñado con anterioridad, en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia se TUTELO el derecho fundamental de petición de la ciudadana BLANCA CECILIA MORALES ACEVEDO, ordenando a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL resolver el recurso de reposición radicado el 11 de noviembre de 2008 visible a folios 35 a 40 del cuaderno principal, dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la sentencia, y decidir sobre su pretensión de indexación pensional, en sentido acorde con los parámetros constitucionales y legales. De esta forma quedó agotada la vía gubernativa.

[31] En virtud del mencionado decreto, el liquidador deberá, entre otras funciones, "a) Actuar como representante legal de la entidad en liquidación;" y "d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndolo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador..." (Artículo 6º). Asimismo, dispuso en el párrafo 2º del artículo 22 que "[c]on el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, El Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto sean entregados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público o al Ministerio de la Protección Social, según corresponda, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales inventariados y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término".

[32] Sentencia T-696 de 2007. Reiterada en las sentencias T-1059 de 2007 y T-311 de 2008.

[33] Al respecto consultar las sentencias T-871 de 1999 y T-727 de 2001.

[34] Ver ejemplos en el numeral 11 del presente fallo.

[35] La Sala Jurisdiccional- Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante fallo de 31 de mayo de 2004, revocó la sentencia de primera instancia, otorgó la tutela de los derechos fundamentales del actor y ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del fallo, dictara nueva sentencia de casación de conformidad con las razones y términos expuestos en la parte motiva de su fallo.

[36] Ver también la sentencia T-425 de 2009, donde el reajuste se aplicó retroactivamente a las mesadas sobre las cuales no hubiera operado el fenómeno de la prescripción, pero el actor había agotado la totalidad de la vía ordinaria, antes de acudir a la acción de tutela.

[37] Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-056 de 2002: "En cuanto al pago del valor del retroactivo pensional pretendido por el demandante, este no es viable solicitarlo por tutela, ya que esta Corporación, ha reiterado en diversas oportunidades que el mecanismo de amparo no es el instrumento procesal adecuado para reclamar prestaciones sociales, salvo para tutelar el mínimo vital, es decir, que no es de la competencia del juez de tutela, el disponer el reconocimiento y la cancelación de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, mediante órdenes judiciales, ya que, en el caso concreto, se trata de un derecho de carácter legal en disputa el cual debe ser resuelto por la entidad de seguridad social teniendo en cuenta la normatividad que regula la materia." Y en la sentencia T-259 de 2004 afirmó: "Respecto a éste punto la Corte ha señalado en múltiples oportunidades que la acción de tutela resulta improcedente para obtener la cancelación del retroactivo que se encuentre insoluto, por cuanto la

orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensionales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado. Además, debe precisarse que de aceptar la petición del actor, eventualmente se vulnerarían los derechos al debido proceso de los accionados, quienes no tendrían la oportunidad de controvertir los nuevos hechos planteados por el actor en el escrito señalado".



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 5 de agosto de 2020

