COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/997/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/997/10
Expediente	T-2781383
Fecha	2010-12-03
Sala	Sala encuentra
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones En Su Faceta De Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones Y La Indexacion De La Primera Mesada
- Salario Base De Liquidacion De La Primera Mesada Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Abordar el estudio de casos concretos en los que se reclamaba por vía iusfundamental el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, además de reiterar la jurisprudencia de constitucionalidad

Texto completo

T-997-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-997/10 DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES- Reglas DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES - Características DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES EN SU FACETA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Reiteración de jurisprudencia Las Salas de Revisión del Tribunal Constitucional al abordar el estudio de casos concretos en los que se reclamaba por vía iusfundamental el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, además de reiterar la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta, avanzaron en la concreción y precisión del alcance y contenido del aludido derecho. De esta forma, el Tribunal entendió que el derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales incluye la garantía a la indexación de la primera mesada pensional, el cual es de naturaleza iusfundamental; advirtió que esta garantía es predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación, incluso de aquellos que adquirieron su estatus de pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 o en vigencia de la Constitución de 1886;

amparó los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, de forma autónoma y sin relación de conexidad con algún otro derecho; indicó que el derecho a la actualización de la primera mesada pensional no se encuentra condicionado a término alguno de prescripción y, finalmente, en cuanto al criterio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, puntualizó que debe tenerse en cuenta

que la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional persiste mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento, por lo que el análisis de este requisito se muestra irrelevante.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA -Reiteración de jurisprudencia Que (i) la persona que invoca el amparo constitucional tenga el estatus de pensionado; (ii) el actor haya observado una conducta diligente en sede administrativa; (iii) el peticionario haya agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre, que atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías constitucionales, o que siendo idóneas y eficaces, está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable; (iv) el demandante acredite condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona objeto de especial protección constitucional, y que la situación resulta violatoria de derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital u otras garantías superiores y; (v) demuestre la procedencia material de la tutela reclamada, esto es, que efectivamente su primera mesada pensional no fue indexada con el objeto de reparar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, acaecido entre el periodo en que cumplió el requisito de tiempo de servicios y el de edad de jubilación.

SALARIO BASE DE LIQUIDACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -La discusión en torno al monto es de carácter eminentemente legal y por tanto, debe ser resuelta por el Juez de lo Contencioso Administrativo La discusión en torno al monto del salario base de liquidación de la primera mesada pensional del demandante, en criterio de la Sala, es de carácter eminentemente legal y por tanto debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo. Ahora bien, en lo atinente a la disputa sobre si ya se efectuó la indexación de la primera mesada pensional o no, la Sala encuentra que el Departamento de Cundinamarca demostró que al momento de liquidar la misma tomó el que consideró último salario promedio devengado por el actor en los años 1987 y 1988, y le aplicó una fórmula de actualización a 1995. En otras palabras, la pensión del accionante no se liquidó con base en el salario promedio histórico percibido durante los años 1987 y 1988, sino sobre un valor actualizado de este. Asunto distinto es la discusión relativa a si dicha actualización se efectuó en debida forma o no, aspecto que debe ser solucionado por el juez contencioso administrativo. Asimismo, como se expresó, la parte demandante arguye que la alegada actualización por parte del Departamento de Cundinamarca “más corresponde a la aplicación de una tasa de interés, que a lo que verdaderamente corresponde la indexación de una suma de dinero” en la medida que no se realizó tomando la fórmula que considera es la aplicable al actor, es decir la contemplada en el Decreto 1748 de 1995 (fl. 111 Cdno.

Corte). Sobre este tópico, si bien esta Corporación en anteriores ocasiones ha ordenado que se realice la liquidación aplicando la fórmula prevista en la sentencia T-068 de 2005 en cuanto esta, a juicio de la Corte, consulta el criterio de favorabilidad laboral [1] , en el presente caso ello no es posible en la medida que la suma sobre la que tendría que hacerse dicha operación aritmética aún está en disputa, asunto que no permite estudiar el amparo en lo relativo a dicho aspecto.

Referencia: expediente T-2781383 Acción de tutela de Mario Cardozo Barrios contra la Gobernación Departamental de Cundinamarca. Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, el diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), en primera instancia; y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el nueve (09) de julio de dos mil diez (2010), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda 1.- El seis (6) de abril de dos mil diez (2010), el señor Mario Cardozo Barrios [2] , persona de 64 años de edad, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Gobernación Departamental de Cundinamarca, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad y al debido proceso, entre otros. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda [3] :

1.1.- El señor Mario Cardozo Barrios laboró en el Banco Cafetero desde el dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) hasta el veinte (20) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978) y en el Departamento de Cundinamarca desde el dieciocho (18) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978) hasta el once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

1.2.- Mediante resolución N° 001957 del 29 de junio de 2004, el Departamento de Cundinamarca como último empleador del accionante, le reconoció una pensión de jubilación oficial a partir del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), “en cuantía inicial de $165.007, por lo que guardó total silencio respecto de las peticiones de la indexación de la primera mesada pensional y el pago de los intereses moratorios adeudados al actor, con el agravante de haber declarado de oficio y sin ninguna competencia una prescripción en el pago de las mesadas pensionales entre el periodo comprendido del 20 de noviembre de 1995 al 10 de octubre de 2000.” (fl. 02 Cdno. 1).

1.3.- El peticionario presentó demanda ordinaria laboral contra el Departamento de Cundinamarca cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá. En la demanda se solicitó al juez ordinario que condenara al demandado a reliquidar el valor inicial de la pensión de jubilación del actor indexando el valor del salario promedio devengado por éste en el último año de servicios, y al pago de los intereses morotarios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.4.- A través de sentencia de veintitrés (23) de noviembre de dos mil siete (2007), el Juzgado Laboral de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia condenó al Departamento de Cundinamarca a reajustar (i) el valor del salario devengado al momento del retiro del peticionario en cuantía de un millón setenta y siete mil novecientos cuarenta y un pesos ($1.077.941) y;

(ii) la pensión de jubilación en cuantía de ochocientos ocho mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos ($808.456). 1.5.- Apelada la decisión por la parte vencida, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en audiencia pública de juzgamiento celebrada el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), decidió revocar la sentencia apelada y en su lugar inhibirse para fallar de fondo la controversia, por considerar que los conflictos jurídicos sobre prestaciones sociales de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

1.6.- El veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007), con el objeto de agotar la vía gubernativa, el peticionario solicitó al Departamento de Cundinamarca la indexación de su primera mesada pensional con el pago de los intereses moratorios correspondientes, sin que hasta la fecha de interposición de la demanda de tutela, el ente territorial hubiere dado respuesta a su solicitud.

1.7.- En la demanda de tutela se asegura que la conducta asumida por el accionado le ocasiona al señor Cardozo Barrios un perjuicio irremediable en la medida que lo condena de forma vitalicia a subsistir con una mesada pensional cuyo salario base de liquidación no fue objeto de indexación.

1.8.- Con fundamento en los hechos descritos y en las sentencias T-098 de 2005, T-059 de 2007, T-425 de 2007 y T-815 de 2007, se solicita al juez de tutela, en síntesis, que se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al demandado que indexe la pensión del actor “a partir del 20 de noviembre de

1995 y en adelante, de conformidad con la fórmula explicitada por la Corte Constitucional, en las sentencias T-098 de 2005…" (fl. 12 Cdno. 1).

Intervención de la entidad accionada 2.- El juez de primera instancia, mediante oficio del siete (7) de abril de dos mil diez (2010), puso en conocimiento de la Gobernación Departamental de Cundinamarca el contenido de la demanda de tutela, para que esta en calidad de accionada se sirviera dar respuesta a la misma y ejerciera su derecho de defensa. Vencido el término de traslado, el departamento accionado guardó silencio sobre las peticiones del actor.

Del fallo de primera instancia 3.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, por medio providencia del diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), tuteló el derecho fundamental de petición del actor y, en consecuencia, ordenó al Gobernador de Cundinamarca, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, diera respuesta clara y precisa a la petición que elevara el accionante solicitando la indexación de la primera mesada pensional. Sobre la petición de amparo del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el aquo no realizó pronunciamiento alguno.

Impugnación 4.- El apoderado judicial del accionante impugnó la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo, y añadiendo los que pasan a resumirse.

4.1.- La demanda de tutela se dirigía no solo al amparo del derecho de petición, sino, primordialmente, a la salvaguarda del derecho a la indexación de la primera mesada pensional del actor. No obstante lo anterior, el a quo no realizó estudio alguno sobre la presunta vulneración de este derecho.

4.2.- El veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010), el Departamento de Cundinamarca, dando cumplimiento a la orden de tutela, notificó al señor Mario Cardozo Barrios la resolución N°. 492 del 27 de abril de los corrientes, en la que niega el reajuste del valor inicial de la mesada pensional del actor, al considerar que sobre el asunto ya existía pronunciamiento judicial por parte del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del mismo distrito judicial, razón por la cual no le era posible a la administración emitir una nueva decisión sobre un asunto ya discutido en sede judicial.

4.3.- La postura del departamento, además de seguir lesionando los derechos fundamentales del peticionario, confiere una errada interpretación a la sentencia del Juzgado Tribunal Superior de Bogotá en cuanto le otorga a una sentencia inhibitoria alcance de cosa juzgada.

4.4.- Para cuando la justicia contencioso administrativa profiera fallo definitivo sobre el asunto, el actor, dada su avanzada edad, quizá ya habrá fallecido.

4.5.- Con apoyo en las consideraciones recién anotadas, en el escrito de impugnación se solicita al ad quem , que revoque la sentencia denegatoria de amparo de instancia, y en su lugar, se acceda a las peticiones de la demanda de tutela.

Del fallo de segunda instancia 5.- El nueve (09) de julio de dos mil diez (2010), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia impugnada. Como sustento de su decisión, el ad quem señaló, en suma, lo siguiente:

5.1.- Acertó el juez de primera instancia al amparar el derecho fundamental de petición invocado por el actor en tanto la entidad territorial demandada no había resuelto la solicitud ante ella elevada, dentro de los términos previstos por el ordenamiento jurídico.

5.2.- El derecho pensional cuya tutela se persigue por el actor es de estirpe legal y por ello, debe acudir al mecanismo de defensa judicial contemplado en el ordenamiento jurídico para su salvaguarda. En ese sentido, "es un hecho cierto que el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos dado que puede instaurar como ya se

dijo las acciones contenciosas administrativas posibles de incoar en los términos como lo refirió el apoderado judicial en el escrito de impugnación ante dicha jurisdicción para así obtener la indexación que reclama…" (fl. 9 Cdno. 2).

5.3.- El demandante no aportó elementos de juicio que le permitan al juez constitucional inferir que se le están vulnerando sus derechos fundamentales. Del expediente no emerge que estén comprometidas las condiciones mínimas de vida del peticionario.

5.4.- Al momento de impetrar la acción de tutela el accionante contaba con 64 años de edad, y por ende, de conformidad con las sentencias T-456 de 1994, T-1226 de 2000 y T-463 de 2003, no pertenece a la tercera edad.

Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional 6.- El Magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas por considerarlas útiles y por ende, necesarias para resolver de fondo.

En virtud de lo anterior, por medio de auto del veintisiete (27) de octubre y el dieciséis (16) de noviembre de los corrientes, se ofició al Departamento de Cundinamarca, así como al peticionario, para que rindieran informe sobre los distintos hechos que se relataron en el escrito de demanda [4] .

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia 7.- Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010) , expedido por la Sala de Selección Número Nueve (09) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado 8.- De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si el Departamento de Cundinamarca vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no dar respuesta de forma y fondo a la solicitud que este elevara el veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007) requiriendo la indexación de su primera mesada pensional y;

(ii) si la presente acción de tutela es procedente para ordenar la indexación de la primera mesada pensional a la que asegura el accionante tiene derecho .

En este sentido, de manera específica, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos en el sub lite , se reúnen los requisitos formales de procedibilidad y materiales de procedencia de la acción de tutela en escenarios constitucionales como el presente.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre (i) las condiciones de procedibilidad excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento del derecho fundamental a la conservación del poder adquisitivo de las pensiones y;

(ii) las características del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional .

Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto. b. Solución del problema jurídico Condiciones de procedibilidad excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento del derecho fundamental a la conservación del poder adquisitivo de las pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

9.- Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a reclamaciones encaminadas a obtener la actualización de la primera mesada pensional. El estudio de las sentencias de revisión proferidas por esta Corporación a partir de la sentencia SU-120 de 2003, hasta la más reciente T-362 de 2010, revela a la Sala dos escenarios distintos de enjuiciamiento constitucional sobre la materia [5] .

9.1- De una parte, la Corte ha revisado procesos de tutela en los cuales se acusa una providencia judicial dictada en el curso de un trámite ordinario o contencioso administrativo, de incurrir en vía de hecho por negarse a reconocer la

indexación de la primera mesada pensional de aquellas personas que, habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, se retiraron del trabajo sin haber alcanzado la edad necesaria para acceder a una pensión de jubilación. Lo anterior, a pesar de que el ordenamiento jurídico cuenta con fuentes de derecho que permiten su reconocimiento. En estos casos, los presupuestos de procedibilidad aplicables al momento de enjuiciar la viabilidad del amparo, se han circunscrito al estudio de las denominadas causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales [6] .

9.2- Igualmente, el Tribunal Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela impetrada directamente contra la entidad de previsión social o el empleador encargado de satisfacer el derecho a una pensión. Esta hipótesis surgió a partir de la expedición de la sentencia C-862 de 2006, en cuanto en esta providencia la Corte Constitucional declaró con efecto erga omnes la adscripción del derecho a la indexación de la primera mesada pensional dentro del contenido constitucionalmente protegido de la garantía a mantener el poder adquisitivo de las pensiones [7] .

Esta posibilidad de procedibilidad, sin embargo, ha sido restringida a casos en los que se trata de accionantes que hacen parte del grupo poblacional de la tercera edad y tienen afectadas sus garantías iusfundamentales al mínimo vital o la salud, aspectos que limitan la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial ordinario o, denotan la inminencia de un perjuicio irremediable que desplaza el medio de amparo ordinario [8] .

10.- Por las particularidades del presente asunto, la Sala únicamente se referirá a la procedibilidad de la acción de tutela en el segundo de los escenarios anunciados, en cuanto estas reglas serán pertinentes al momento de abordar el estudio del caso concreto. Así, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda el amparo del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión en su contenido indexatorio de la primera mesada pensional, en el proceso han de acreditarse los siguientes requisitos:

10.1- Que la persona que invoca el amparo constitucional tenga el estatus de pensionado, o lo que es lo mismo, que su derecho a una pensión haya sido reconocido.

10.2.- Que el actor haya observado una conducta diligente en sede administrativa, es decir, presentado la solicitud de indexación de su primera mesada pensional directamente ante la entidad obligada a satisfacer su derecho o, recurrido a la vía gubernativa si se trata de entidades de carácter público.

10.3- Que el peticionario haya agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre que (i) atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías constitucionales o;

(ii) está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable. En cuanto a la primera posibilidad, es pertinente señalar que en abstracto cada medio de defensa judicial, en principio, resulta idóneo y eficaz para proteger los derechos constitucionales, pues en todo proceso es obligación del juez considerar, respetar y proteger estos derechos, atendiendo a la interpretación que de mejor manera garantice su efectividad.

Empero, existen situaciones fácticas y jurídicas que pueden relativizar la idoneidad y eficacia del mecanismo de salvaguarda judicial ordinario. Así, aspectos como la avanzada edad del actor, su precario estado de salud, o la afectación de su mínimo vital, son elementos relevantes que en su conjunto pueden conducir a desvirtuar la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario. Estos aspectos, deben ser evaluados por el juez de tutela de manera diligente con el objeto de determinar si tienen la potencialidad suficiente para debilitar la presunción de garantía que el mecanismo judicial ordinario ostenta en abstracto.

En punto a la segunda hipótesis, esta Corporación de forma reiterada [9] ha indicado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) ser inminente, esto es, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;

(ii) ser grave, es decir, que el daño o menoscabo material o moral en el bien jurídico tutelado puede ser de gran intensidad; (iii) ser urgente, en tanto las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio sean apremiantes y;

(iv) ser impostergable, a fin de garantizar que la acción de tutela sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

10.4- En armonía con lo expuesto en torno al presupuesto de procedibilidad inmediatamente anterior, la jurisprudencia ha exigido que el demandante acredite condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona objeto de especial protección constitucional, y que la situación resulta violatoria de derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital u otras garantías superiores [10] .

10.5- Que quien invoca el amparo iusfundamental del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión en su contenido o faceta de actualización de la primera mesada pensional, demuestre la procedencia material de la tutela reclamada, esto es, que efectivamente el salario sobre el cual se liquidó su prestación no fue indexado. En otras palabras, que su primera mesada pensional no fue indexada con el objeto de reparar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, acaecido entre el periodo en que cumplió el requisito de tiempo de servicios y el de edad de jubilación.

Alcances del derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

11.- El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador la obligación de definir “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” , mientras que el artículo 53 de la norma fundamental asigna al Estado la obligación de garantizar “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” .

La Corte Constitucional, tomando como fundamento los artículos 48 y 53 superiores, reconoció implícitamente en sentencia SU-120 de 2003, la existencia del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual habría de fungir como criterio hermenéutico al momento de resolver las disputas que envolvieran el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de un trabajador.

12.- Así, en la providencia de unificación en cita, la Sala Plena de la Corte avocó la revisión de tres procesos de tutela en los que los accionantes acusaban al Tribunal de Casación de incurrir en vía de hecho por haber negado su pretensión de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional por no existir en el ordenamiento jurídico norma alguna que así lo ordenara, adoptando con dichas actuaciones, a su juicio, un trato desigual e injustificado respecto de otros pensionados a quienes sí les había reconocido con anterioridad la mencionada demanda indexatoria.

El Tribunal Constitucional señaló que si bien en el ordenamiento jurídico preexistente a la ley 100 de 1993, no existía norma expresa que ordenara la indexación de la base salarial a efectos de liquidar la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que se retiraron del servicio sin haber cumplido la edad necesaria para acceder a la prestación, correspondía al juez “confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política” [11] .

En ese sentido, esta Corporación señaló que “al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer [del]

legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales” [12] .

13.- A continuación, la Corte abordó el estudio del caso concreto de los expedientes acumulados, advirtiendo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había incurrido en vía de hecho al cambiar su jurisprudencia relativa al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en razones contrarias al ordenamiento constitucional y al principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral [13] .

De este modo, la Corte concedió el amparo constitucional de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social, dejando sin efecto las sentencias acusadas por vía constitucional, e indicando que la Sala de Casación demandada, debía “ optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que coincide con el ordenamiento constitucional ” [14] , esto es, a reconocer la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional.

14.- En síntesis, en la sentencia SU-120 de 2003, la Corte Constitucional (i) advirtió la existencia del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional;

(ii) identificó la omisión legislativa en que había incurrido el legislador al no contemplar la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional para aquellos trabajadores que no estaban amparados por la Ley 100 de 1993;

(iii) fijó los criterios de orden constitucional que deben guiar la interpretación del juez al momento de colmar la referida laguna legislativa;

(iv) amparó los derechos fundamentales a la igualdad de trato, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social de los accionantes, al encontrar que la autoridad judicial demandada desconoció el principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral, e incurrió en vía de hecho al apartarse de su precedente sobre la materia sin una justificación acorde con el orden constitucional.

Así mismo, cabe anotar que (v) el estudio efectuado por la Corte Constitucional se llevó a cabo dentro del marco fáctico y normativo de la acción de tutela contra providencia judiciales;

(vi) el problema jurídico que se abordó tuvo origen en la existencia de diversas interpretaciones contrarias entre sí sobre la indexación de la primera mesada pensional, efectuadas por parte del órgano encargado de unificar la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, e involucró, primordialmente, el análisis sobre el desconocimiento del precedente judicial y la afectación de los principios de favorabilidad laboral e igualdad en la aplicación de la ley, sin detenerse a estudiar el raigambre constitucional o no del derecho a la actualización del salario base de liquidación y;

(vii) condujo a la fijación de una línea de precedentes que estableció una regla jurisprudencial según la cual una autoridad judicial incurre en vía de hecho cuando al momento de resolver una demanda ordinaria o contencioso administrativa en la que se pide la indexación de la primera mesada pensional de un trabajador que no está amparado por la Ley 100 de 1993, no integra la laguna legislativa existente sobre la materia, con los parámetros hermenéuticos dispuestos en el ordenamiento legal y constitucional, los cuales llevan a concluir que es procedente reconocer el derecho legal a la indexación de la primera mesada pensional [15] .

15.- Posteriormente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 260 del CST, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional en sentencia C-862 de 2006. En aquella oportunidad, la ciudadana demandante estructuró su cargo “en torno a la configuración de una omisión legislativa, por no haberse previsto en la disposición acusada la indexación del salario base para la liquidación de la (sic) pensiones de aquellos

trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa cumplidos veinte años de servicio pero sin haber alcanzado la edad de jubilación" [16] .

Al formular las premisas jurisprudenciales de su decisión, la Corte reiteró la posición acogida en la sentencia SU-120 de 2003 en el sentido de considerar que la Constitución Política consagra el derecho "de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional" y adoptó el criterio propuesto en la sentencia T-098 de 2005 sobre el alcance del derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional [17] . En ese sentido, entendió con fuerza erga omnes que este último derecho se encuentra incorporado dentro del ámbito constitucionalmente protegido de la garantía constitucional a la actualización o reajuste periódico de las pensiones:

"[L]a jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional " [18] . (Énfasis añadido) 16.- En atención a los criterios expuestos, la Corte Constitucional, al afrontar el examen de constitucionalidad del aparte normativo acusado, encontró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al no contemplar la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional de aquellos jubilados que se retiraron del servicio antes de cumplir el requisito de edad. Seguidamente, el Tribunal indicó que ante la falta de previsión legislativa, la jurisprudencia constitucional y ordinaria tomaron como parámetro de integración el instrumento de actualización previsto por el legislador al momento de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, esto es, la indexación. Al respecto, la Corte señaló:

"Ahora bien, como se sustentó en acápites anteriores de la presente decisión, si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República, precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional , es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación" [19] .

17.- Igualmente, la Sala consideró que "los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones" [20] . En ese orden de ideas, con el objeto de colmar la laguna legislativa y reparar la infracción constitucional que la norma estaba causando a una determinada categoría de pensionados, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de 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 Consumidor, IPC, certificado por el DANE" [21] .

18.- Por la connotación propia de un pronunciamiento condicionado de la Sala Plena de esta Corporación, la sentencia C-862 de 2006 implicó la unificación de criterios respecto del mentado derecho y la modificación del ordenamiento jurídico positivo por vía de integración, dando paso a una nueva doctrina que reconoció el carácter constitucional del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, al incorporarlo dentro del contenido de protección del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, permitiendo de esta manera su tutela no solo dentro del ámbito de la

acción de amparo contra providencias judiciales, sino directamente frente a las entidades o empleadores encargados de satisfacer la prestación, previa satisfacción de los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela [22] .

19.- Bajo tal óptica, las Salas de Revisión del Tribunal Constitucional al abordar el estudio de casos concretos en los que se reclamaba por vía iusfundamental el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, además de reiterar la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta, avanzaron en la concreción y precisión del alcance y contenido del aludido derecho. De esta forma, el Tribunal entendió que el derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales incluye la garantía a la indexación de la primera mesada pensional, [23] el cual es de naturaleza iusfundamental [24] ; advirtió que esta garantía es predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación [25] , incluso de aquellos que adquirieron su estatus de pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 o en vigencia de la Constitución de 1886 [26] ; amparó los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, de forma autónoma y sin relación de conexidad con algún otro derecho [27] ; indicó que el derecho a la actualización de la primera mesada pensional no se encuentra condicionado a término alguno de prescripción [28] y, finalmente, en cuanto al criterio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, puntualizó que debe tenerse en cuenta que la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional persiste mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento, por lo que el análisis de este requisito se muestra irrelevante [29] .

c. Del caso concreto De la acción de tutela de Mario Cardozo Barrios contra el Departamento de Cundinamarca, frente al derecho fundamental de petición.

20.- El 29 de junio de 2007 el señor Mario Cardozo Barrios radicó ante el Departamento de Cundinamarca petición de reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Al momento de interposición de la presente acción de tutela, la entidad acusada aún no había dado respuesta a su solicitud.

En la sentencia SU-975 de 2003, la Sala Plena de esta Corporación efectuó una sistematización de las subreglas relativas al contenido del derecho de petición y su protección constitucional en escenarios pensionales. A continuación, la Sala transcribe el aparte del fallo en el que se sintetizan los elementos esenciales del derecho de petición:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses

respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso".

21.- A partir de los antecedentes del fallo, así como del aparte jurisprudencial reseñado, resulta evidente que el Departamento de Cundinamarca incurrió en una violación al derecho de petición del accionante, pues frente a su solicitud elevada el 29 de junio de 2007, se limitó a guardar silencio.

Esa actitud, evidentemente, no es compatible con el respeto por el núcleo esencial del derecho de petición que consiste en la obtención de una respuesta de fondo a cada solicitud planteada por un ciudadano, en la oportunidad prevista por la ley o, en cualquier caso, dentro de un plazo razonable. Además, si se tiene en cuenta que la petición se invocó con el objeto de agotar la vía gubernativa , la falta de contestación comportó un obstáculo al acceso a la administración de justicia, pues si bien la respuesta de la accionada no tenía que ser necesariamente favorable a los intereses del actor, el hecho de conocer la posición de la entidad frente a su solicitud, le habría permitido a este, tener los elementos de juicio necesarios para acudir con mayor prontitud a la jurisdicción contencioso administrativa a discutir la pretendida indexación de su primera mesada pensional.

22.- Con base en las breves consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, la Sala confirmará los fallos de primera y segunda instancia, en cuanto al amparo del derecho de petición del actor y, en consecuencia, dictará una orden de prevención a la accionada, con el fin de que no vuelva a incurrir en conductas u omisiones que impliquen una trasgresión al derecho constitucional de petición de sus trabajadores [30] .

De la acción de tutela de Mario Cardozo Barrios contra el Departamento de Cundinamarca, frente al derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional.

23.- El demandante laboró para el Departamento de Cundinamarca hasta el año 1988, fecha en que ya había cumplido el requisito de tiempo de servicio para acceder a una pensión de jubilación. Por resolución N°. 001957 del 29 de junio de 2004, la entidad le reconoció la prestación de jubilación con efectos a partir del 20 de noviembre de 1995, día en que reunió el requisito restante, es decir la edad de 50 años. El actor sostiene que su primera mesada pensional no ha sido actualizada, situación que lo ha perjudicado ostensiblemente por efecto de la inflación causada entre la fecha en que dejó de prestar sus servicios y el momento en que cumplió la edad necesaria para acceder a la pensión.

24. De este modo, la Sala debe determinar si en el presente caso procede el amparo del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión en su contenido indexatorio de la primera mesada pensional del señor Mario Cardozo Barrios frente al Departamento de Cundinamarca. Para tal efecto, se debe establecer si en el sub lite se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en escenarios constitucionales como el que ahora ocupa la atención de la Corte, y que fueron expuestos en los fundamentos jurisprudenciales de esta decisión (Supra 10) . Los mismos, se sintetizan a continuación:

Que (i) la persona que invoca el amparo constitucional tenga el estatus de pensionado; (ii) el actor haya observado una conducta diligente en sede administrativa;

(iii) el peticionario haya agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre, que atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías constitucionales, o que siendo idóneas y eficaces, está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable;

(iv) el demandante acredite condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona objeto de especial protección constitucional, y que la situación resulta violatoria de derechos fundamentales

como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital u otras garantías superiores y;

(v) demuestre la procedencia material de la tutela reclamada, esto es, que efectivamente su primera mesada pensional no fue indexada con el objeto de reparar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, acaecido entre el periodo en que cumplió el requisito de tiempo de servicios y el de edad de jubilación.

Pasa la Sala a efectuar el estudio de procedibilidad formal y de procedencia material anunciado: 25. Está acreditado que el accionante tiene el estatus de pensionado.

A folios 19 a 24 del cuaderno principal, obra copia simple de la resolución 001957 del 29 de junio de 2004, mediante la cual la Directora de Pensiones Públicas de Cundinamarca -unidad administrativa de pensiones- reconoce una pensión de jubilación a favor del señor Mario Cardozo Barrios a partir del 20 de noviembre de 1995.

26.- Se demostró a la Sala que el actor observó una conducta diligente en sede administrativa frente al Departamento de Cundinamarca con el objeto de lograr el reconocimiento del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de actualización de la primera mesada pensional, que afirma le ha sido vulnerado.

Así, se probó a Sala que el señor Mario Cardozo Barrios, por medio de apoderado judicial, el 09 de octubre de 2002 elevó petición ante el Departamento de Cundinamarca en la que solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, así como la indexación de su primera mesada pensional [31] .

Por medio de resolución 001957 del 29 de junio de 2004, el Departamento de Cundinamarca reconoció una pensión de jubilación al señor Cardozo Barrios en cuantía de $165.007 mensuales a partir del 20 de noviembre de 1995. Frente a dicho acto administrativo, el peticionario efectuó reclamación judicial arguyendo que su mesada no fue indexada. El conocimiento de la demanda correspondió por reparto al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el cual a través de sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda y en consecuencia condenó al Departamento de Cundinamarca a reajustar el valor del salario devengado al momento del retiro del actor en cuantía de $1.077.941 y la pensión de jubilación en cuantía de $808.456 (fl. 46 Cdno. 1). La anterior providencia, no obstante, ante apelación impetrada por la demandada fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia inhibitoria del 29 de mayo de 2009, por considerar que los conflictos jurídicos sobre prestaciones sociales de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa (fl. 48 a 54 Cdno. 1).

Posteriormente, a través de escrito radicado ante el Despacho del Gobernador de Cundinamarca el 29 de junio de 2007 con el fin de agotar la vía gubernativa, el actor solicitó nuevamente el reajuste y pago del valor inicial de su mesada pensional “en la suma mensual de $822.638.75 a partir del 20 de noviembre de 1995 y en adelante, con sus respectivos incrementos de ley” (fl. 29 Cdno.1) [32] .

Por acto administrativo N° 492 del 27 de abril de 2010, la Directora de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, dando cumplimiento a la orden de amparo del derecho constitucional de petición dictada por el a quo en el presente trámite de tutela, resolvió la solicitud de reajuste del valor inicial de la mesada pensional del actor, en sentido adverso a sus pretensiones. La anotada decisión administrativa fue notificada personalmente al peticionario el 29 de abril del año en curso, el cual al momento de la diligencia renunció al recurso de reposición al considerar que de acuerdo con el código contencioso administrativo la interposición de este no es obligatoria, quedando a su juicio “agotada la respectiva vía administrativa” (fl. 189 Cdno1).

Finalmente, en informe rendido a esta Corporación el 9 de noviembre del 2010, el actor manifestó que interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Cundinamarca, demanda que fue admitida por auto

del 5 de noviembre de la misma anualidad por el Juzgado 15 Administrativo de Bogotá, en donde persigue la indexación de su primera mesada pensional.

Como puede apreciarse, el peticionario ha desplegado una actitud diligente en distintas instancias con el fin de alcanzar el reconocimiento de la indexación pensional a la que considera tiene derecho. Por ello, se encuentra cumplida la subregla de procedibilidad en examen.

27.- Aunque el mecanismo de defensa judicial ordinario con que cuenta el accionante es idóneo y eficaz, se hace procedente el estudio de fondo del asunto como mecanismo transitorio, atendiendo a la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor y el compromiso de su mínimo vital.

En este caso el accionante ya ha hecho uso del mecanismo ordinario de defensa judicial, en la medida que, como se anotó, el 5 de noviembre el Juzgado 15 Administrativo de Bogotá admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que contra el Departamento de Cundinamarca presentó el aquí accionante, trámite en el que solicitó la indexación de la primera mesada pensional a la que alega tener derecho.

Por esa razón, lo que se discute en el sub lite es si la presente acción de tutela procede como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida mediante sentencia ejecutoriada la litis allí propuesta. En ese sentido corresponde a la Sala determinar si, atendiendo a la edad del actor y su situación socioeconómica, se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable a sus bienes fundamentales, en particular a la garantía del mínimo vital. De ser así, se haría procedente el estudio de fondo del asunto como mecanismo de defensa transitorio.

28.- En informe rendido a esta Corporación, el accionante manifestó que su situación económica es precaria toda vez que recibe por concepto de mesada pensional la suma de $566.215 luego de deducciones, de los cuales debe pagar $250.000 de arriendo de la habitación en que reside en el municipio de Fusagasuga; $35.000 de servicios públicos domiciliarios; y $120.000 de cuota de alimentos de su menor hijo. Señaló que no tiene bienes muebles e inmuebles de valor significativo, salvo un colchón, un televisor y una grabadora pequeña. Añadió que su única fuente de ingresos está representada en la mesada pensional que percibe por parte de la entidad demandada ya que no labora actualmente. Finalmente, el peticionario informó que su grado de escolaridad es bachiller académico , y anexó copia de su cédula de ciudadanía en donde consta que nació el 19 de noviembre de 1945, y tiene a la fecha, por ende, 65 años de edad.

Por su parte, el Departamento accionado no arrimó al expediente mayores elementos de juicio que permitan desvirtuar las afirmaciones del actor, limitándose a indicar que la mesada pensional del demandante asciende a la suma de $643.515 a octubre de 2010, aproximadamente 1.2. SMLM ($643.515 dividido en $515.000 [33]).

29.- En atención a la información allegada al expediente, es posible inferir que el peticionario cuenta con ingresos que le permiten satisfacer sus necesidades más esenciales; sin embargo, también se evidencia una situación económica precaria que bien podría implicar una amenaza a su mínimo vital y una carga desproporcionada para el actor al someterlo a un largo proceso contencioso administrativo.

De este modo, en criterio de la Sala, la difícil situación económica del actor, su avanzada edad y el potencial aumento en el nivel de ingresos económicos producto de una probable indexación de su primera mesada pensional, hacen procedente abordar el estudio de fondo del amparo transitorio, pues la espera de resolución del litigio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo representa una carga a la que ciertamente no resulta razonable someter a una persona de la tercera edad en difíciles condiciones de subsistencia que afirma tener derecho a un reajuste pensional que aliviaría su situación económica considerablemente. Planteadas de esta manera las cosas, pasa la Sala a estudiar el fondo del debate constitucional propuesto en la demanda de tutela.

De la procedencia material del amparo constitucional en el sub lite 30.- De conformidad con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, norma que empleó el Departamento de Cundinamarca al momento de liquidar la pensión de jubilación de Mario Cardozo Barrios en la Resolución N°. 001957 del 29 de junio de 2004 (fl.

20 Cdno. 1), "[e]l empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio " [34] . (Énfasis añadido) El accionante laboró para el Departamento de Cundinamarca hasta el mes de octubre de 1988. Por medio de resolución 001957 del 29 de junio de 2004, el ente territorial le reconoció una pensión de jubilación a partir del 20 de noviembre de 1995, fecha en que se causó el derecho por haber adquirido el accionante la edad necesario para acceder al beneficio pensional.

Así las cosas, la Sala debe establecer si el Departamento de Cundinamarca al momento de liquidar la primera mesada pensional del peticionario no tuvo en cuenta la pérdida adquisitiva de la moneda entre la fecha en que el accionante devengó su último salario promedio (1987 y 1988) y la fecha a partir de la cual se le reconoció el derecho a una pensión de jubilación (20 de noviembre de 1995), esto es, si la primera mesada pensional del actor no fue objeto de indexación [35] .

31.- Encuentra la Sala que la presente acción de tutela no procede materialmente en tanto existe una discusión de orden eminentemente legal que debe ser resuelta por el juez de la jurisdicción contencioso administrativa, controversia que lleva a concluir que el actor no demostró a la Corte, que el Departamento de Cundinamarca omitió actualizar el salario base de liquidación de su primera mesada pensional. En efecto, como pasa a observarse, (i) se advierte una disputa en cuanto al monto del salario base de liquidación de la primera mesada pensional, ya que de un lado, la accionada manifiesta que la asignación mensual promedio del actor ascendía a la suma de $41.794 entre los años 1987 y 1988 y, del otro, la parte demandante asevera que esta corresponde a $220.020 para el mismo periodo de tiempo y;

(ii) mientras que el Departamento de Cundinamarca alega que efectivamente ya indexó la primera mesada pensional del actor, el demandante y su apoderado judicial manifiestan que ello no es así.

32.- En cuanto a lo primero, la Sala evidencia que durante el último año de servicios el accionante devengó las siguientes sumas de dinero: en 1987 su asignación salarial para los meses de agosto a diciembre fue de $34.588, más una prima de navidad por el mismo valor ($34.588) y; en 1988 su asignación salarial para los meses de enero a julio fue de $43.235, más una prima de vacaciones de $14.030 y otra de servicios de $21.617, así como un retroactivo en el mes de octubre equivalente a $15.852 (fl. 35 Cdno.1) [36] .

Tomando como sustento las anteriores cifras, el Departamento de Cundinamarca argumenta que "… la asignación mensual promedio del señor Mario Cardozo Barrios ascendía a la suma de cuarenta y un mil setecientos noventa y cuatro pesos ($41.794.oo) m/cte , de acuerdo con la certificación de salarios expedida por la Directora de Gestión Humana de la Secretaria de la Función Pública, valor sobre el cual se efectuó la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a través de la resolución número 001957 del 29 de junio de 2004, suma que fue objeto de indexación en la forma que más adelante se explicará…" (énfasis añadido) (fl. 102 Cdno. Corte). Asimismo, posteriormente se señala que "de acuerdo con la certificación de salarios expedida (…) , la asignación mensual promedio del actor ascendía a la suma de cuarenta y un mil setecientos noventa y cuatro pesos ($41.794.oo) m/cte, resultante del promedio del sueldo devengado en el año de 1987 ($34.588) y el año de 1988 ($43.235), razón por la cual no es viable tomar la suma de $220.020 solicitada por el accionante, por cuanto no corresponde a la asignación mensual promedio que devengaba al momento del retiro definitivo del servicio " (énfasis añadido). (fl. 104 Cdno. Corte) A su turno, la parte demandante, con sustento en la Resolución 001957 de 2004 que reconoció el derecho a la pensión de jubilación del actor señala:

“[a]firmo en la demanda de tutela que el actor devengaba un salario mensual promedio de $220.020.oo con fundamento en la Resolución No. 001957 del 29 de junio de 2004 emitida por la misma entidad accionada en la cual obtiene el valor de $2.339.429.58 como sumatoria de los salarios y emolumentos devengados por el actor durante los años 1987 y 1988 es decir, en su último año de servicios, cuya suma la divide entre 319 días y obtiene como valor de salario diario de mi representado la suma de $7.334 que al multiplicarlo por 30 días del mes, da como resultado un salario mensual promedio devengado por Cardozo Barrios de 220.020, cuyo salario para el año en que se desvinculó el actor de la demandada 1988 correspondía a 8.58 veces el SMMV de dicha anualidad ($25.637)…” (fl. 111 Cdno. Corte).

33.- En lo atinente a las versiones encontrados en torno a la indexación o no de la primera mesada pensional del señor Cardozo Barrios cabe señalar que la Corte Constitucional ordenó a la Directora Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca que informara si el salario base de liquidación de la mesada pensional del actor fue objeto de indexación. En respuesta al requerimiento efectuado por esta Corporación, la entidad informó “que acuerdo con los documentos que obran en el cuaderno administrativo, se observa la liquidación que sirvió de base para el reconocimiento de pensión del señor Mario Cardozo Barrios (Flio. 117), en la cual se evidencia que el salario base de liquidación devengado en los años 1987 y 1988, correspondientes al último año de servicios, fue actualizado anualmente de acuerdo con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el Dane hasta el 20 de noviembre de 1995 , fecha en la cual cumplió el segundo requisito pensional, arrojando una mesada pensional de ciento sesenta y cinco mil siete pesos ($165.007), superior al valor del salario mínimo legal vigente de ese año, el cual ascendía a la suma de ciento dieciocho mil novecientos treinta y cinco pesos $118.935.oo.” (énfasis añadido). (fl. 14 Cdno. Corte) 34.- Revisado el informe enviado por la demandada, la Corte, con el objeto de obtener mayores elementos de juicio, puso en conocimiento del accionante y de su apoderado judicial el contenido del mismo, ordenándoles que se pronunciaran expresamente sobre la veracidad o no de los dichos de la entidad. Del mismo modo, ordenó al Departamento de Cundinamarca que explicara en forma detallada la manera en que presuntamente indexó la primera mesada pensional del demandante.

En respuesta a esta Corte, el representante judicial del demandante aseveró que en la Resolución 001957 de 2004 “… no se refleja ninguna clase de indexación en la pensión del actor , ya que sabido es que la fórmula prevista en el decreto 1748 de 1995 es la idónea para indexar las pensiones, y ésta se encontraba vigente para la fecha en que se expidió la resolución en la cual se le reconoció la pensión a mi patrocinado, situación totalmente desconocida por la entidad accionada quien seguramente hoy pretende alegar en su favor una actualización que más corresponde a la aplicación de una tasa de interés, que a lo que verdaderamente corresponde la indexación de una suma de dinero” (énfasis añadido).(fl. 111 Cdno. Corte) Por su parte, la entidad demanda informó que “la liquidación pensional se realizó con base en lo establecido en el artículo 36, inciso 3° de la ley 100 de 1993 (…) . De acuerdo con la norma anterior, y con fundamento a la certificación laboral, se tomó el del sueldo correspondiente al año de 1987 (34.588.oo), se dividió x 30 días y se multiplicó por 98 días que es el número de días que se tomó para la liquidación entre el 23 de septiembre de 1987 y el 30 de diciembre de 1987, lo cual arrojó un valor total de $112.987.46. // Igual procedimiento se siguió para el año 1988 (…) operación que arrojó un valor total de $318.497.83. // Una vez efectuada la operación anterior, se tomó el valor presente neto (VPN) ($2.339.425.58) y se dividió en 319 días que corresponde al promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para ello (para adquirir el derecho a la pensión, lo cual ocurrió el 19 de noviembre de 1995), lo cual dio un valor de 7.334.00 que se multiplicó por el 75% (monto establecido en la ley 33 de 1985) = 5.500.23 x 30 días , arrojando una mesada actualizada de $165.007 , valor reconocido en la resolución número 1957 del 29 de junio de 2004” (énfasis añadido). (fl. 103 Cdno. Corte) 35.- Bajo tal óptica, la discusión en torno al monto del salario base de liquidación de la primera mesada pensional del demandante, en criterio de la Sala, es de carácter eminentemente legal y por tanto debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo. Ahora bien, en lo atinente a la disputa sobre si ya se efectuó la indexación de la primera mesada pensional o no, la Sala encuentra que el Departamento de Cundinamarca demostró que

al momento de liquidar la misma tomó el que consideró último salario promedio devengado por el actor en los años 1987 y 1988, y le aplicó una fórmula de actualización a 1995. En otras palabras, la pensión del accionante no se liquidó con base en el salario promedio histórico percibido durante los años 1987 y 1988, sino sobre un valor actualizado de este. Asunto distinto es la discusión relativa a si dicha actualización se efectuó en debida forma o no, aspecto que debe ser solucionado por el juez contencioso administrativo.

36.- Asimismo, como se expresó, la parte demandante arguye que la alegada actualización por parte del Departamento de Cundinamarca "más corresponde a la aplicación de una tasa de interés, que a lo que verdaderamente corresponde la indexación de una suma de dinero" en la medida que no se realizó tomando la fórmula que considera es la aplicable al actor, es decir la contemplada en el Decreto 1748 de 1995 (fl. 111 Cdno. Corte). Sobre este tópico, si bien esta Corporación en anteriores ocasiones ha ordenado que se realice la liquidación aplicando la fórmula prevista en la sentencia T-068 de 2005 en cuanto esta, a juicio de la Corte, consulta el criterio de favorabilidad laboral [37] , en el presente caso ello no es posible en la medida que la suma sobre la que tendría que hacerse dicha operación aritmética aún está en disputa, asunto que no permite estudiar el amparo en lo relativo a dicho aspecto.

Conclusión 37.- La acción de tutela no procede materialmente ya que no existe certeza sobre la vulneración del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de actualización del salario base de liquidación del señor Mario Cardozo Barrios y, en cambio, subsiste una discusión en torno al monto del salario promedio base de liquidación de la primera mesada pensional, y sobre si la actualización efectuada por el Departamento accionado se realizó en debida forma o no. En ese sentido, la Sala revocará las sentencias de instancia que declararon la improcedencia del amparo impetrado frente a este derecho, y en su lugar negará su tutela.

Finalmente, es del caso aclarar que lo aquí resuelto no obsta para que el juez de la causa contencioso administrativa decida lo pertinente, de conformidad con su autonomía judicial y los hechos que en dicho proceso resulten probados.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- Confirmar las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá el diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), en primera instancia, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá el nueve (9) de julio de dos mil diez (2010), en segunda instancia, en cuanto concedieron la protección constitucional al derecho fundamental de petición de Mario Cardozo Barrios y, revocar las sentencias de instancia en tanto declararon la improcedencia de la acción de tutela frente al derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional del actor, para en su lugar, negar el amparo constitucional de este derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Adicionar las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el trámite de la referencia, en el sentido de, prevenir a la Directora Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en actuaciones que resulten incompatibles con el artículo 23 de la Constitución Política (derecho de petición) frente a las solicitudes pensionales elevadas por los ex-trabajadores del Departamento de Cundinamarca.

Tercero.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencias T-425 de 2007, T-1055 de 2007. [2] En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante. [3] En este aparte se sigue la exposición del accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos aportados por el peticionario y la entidad demandada.

[4] En el análisis del caso concreto la Sala hará referencia a los elementos probatorios que resulten relevantes para la decisión. [5] En un sentido similar se puede consultar la Sentencia T-068 de 2008.

[6] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-085 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-469 de 2005, entre otras. [7] En sentencias T-799 de 2007, T-046 de 2008, T-1251 de 2008 y T-457 de 2009, se ha admitido el estudio de la presunta afectación de este derecho directamente frente a la entidad.

[8] Ibídem. [9] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T- T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras. [10] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencias T-799 de 2007, T-046 de 2008, T-1251 de 2008 y T-457 de 2009. [11] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.

[12] Ibídem. [13] Al respecto, la Corte expresó en la sentencia SU-120 de 2003: “Ante todo, es preciso aclarar que lo manifestado por los Jueces de instancia no admite duda, porque en cada una de las decisiones examinadas la accionada explica la teoría que resuelve acoger para negar la indexación reclamada, pero, es cierto también que ninguna de las explicaciones de la accionada se apoya en un cambio normativo relevante, o en el advenimiento de circunstancias políticas, económicas y sociales diversas, y que tampoco ponderan los bienes jurídicos que protegen, en contraposición con los que se dejó de tutelar, tal como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional –nota 54-. [//] Al punto que las consideraciones de la accionada, como va a verse, pueden tomarse como juicios individuales de las normas que interpretan, e incluso como concepciones personales de política jurídica en torno al problema pensional, pero no justifican el trato diferenciado que comportan” .

[14] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003. [15] Esta línea está conformada, entre otras, por las sentencias T-085 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005 y T-469 de 2005.

[16] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006. [17] En la sentencia T-098 de 2005 se había señalado: “ … calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad , el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero , así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial.

” (énfasis añadido). [18] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006. [19] Ibídem. [20] Ibídem. [21] Ibídem. [22] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-085 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-469 de 2005, entre otras.

[23] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-046 de 2008, T-129 de 2008, T-311 de 2008, T-991 de 2008, entre otras.

[24] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-999 de 2007, T-046 de 2008, T-908 de 2008, T-1215 de 2008 y T-076 de 2010. [25] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2008, T-908 de 2008, T-107 de 2009 y T-141 de 2009.

[26] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891 A de 2006, T-696 de 2007 y T-457 de 2009. [27] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-014 de 2008, T-130 de 2009, T-141 de 2009 y T-366 de 2009.

[28] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-628 de 2009, T-089 de 2008, T-1251 de 2008 y T-908 de 2008. [29] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-1059 de 2007, T-129 de 2008, T-908 de 2008, T-1251 de 2008, T-130 de 2009.

[30] Cabe aclarar que el juez de primera instancia ordenó a la accionada dar respuesta definitiva a la petición del accionante; y que la entidad remitió copia de la respuesta que se produjo en cumplimiento del fallo. Por lo tanto, la Sala se limitará a agregar una orden de prevención a lo dispuesto por el juez de única instancia.

[31] En el escrito allí presentado se señaló: “La última asignación básica mensual devengada por el señor Mario Cardozo Barrios en su calidad de empleado del Departamento de Cundinamarca, era la suma mensual de $43.235.oo.

// La última asignación mensual promedio devengada por el señor Mario Cardozo Barrios en su calidad de empleado del Departamento de Cundinamarca, era la suma de $76.400. (…) // … es un hecho notorio que la devaluación que ha sufrido el peso colombiano, desde el 11 de agosto de 1988 hasta el 19 de Noviembre de 2.000 (sic) , siendo procedente la indexación solicitada” (fl. 17.

Cdno. 1) . [32] Igualmente, e l 2 de febrero de 2010, luego de diversos trámites frente a la entidad, y ante la falta de respuesta sobre su solicitud de indexación, el demandante presentó ante el Departamento de Cundinamarca derecho de petición en el cual solicitó a la directora de pensiones que se sirviera “realizar pronunciamiento de fondo sobre [su] solicitud de agotamiento de vía gubernativa presentado (sic) el día 29 de junio de 2007, encaminada a indexar el valor inicial de [la] pensión en los términos del I.P.C., como efectivamente ha sucedido con los demás pensionados de ese prestigioso (sic) Departamento” (fl. 31 Cdno. 1).

[33] Este es el monto del salario mínimo legal mensual para el año 2010, de conformidad con el Decreto 5053 de 2009. [34] Es del caso indicar que esta norma fue aplicada por el Departamento de Cundinamarca exclusivamente para efectos de liquidar la mesada pensional, ya que los requisitos para acceder a la pensión fueron los establecidos en e artículo 17 literal b de la Ley 6 de 1945 que señala:

“Los empelados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: b) pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicio continuo discontinuo… ” .

[35] El accionante argumenta que “entre el 11 de agosto de 1988, fecha en que se produjo mi retiro de la entidad y tuvo en cuenta el Departamento de Cundinamarca para establecer mi salario promedio devengado en mi último año de servicios, y el 20 de noviembre de 1995, fecha a partir de la cual me fue reconocida por ese Departamento mi pensión de jubilación oficial, la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano en tal periodo ascendió al 398.36 %” (fl. 28 Cdno. 1), por esta razón considera que se debe reajustar su primera mesada pensional a partir del 20 de noviembre de 1995.

[36] Estos datos son tomados de la certificación expedida por la Directora de Gestión Humana del Departamento de Cundinamarca vista a folio 35 del cuaderno principal.

[37] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-425 de 2007, T-1055 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.