

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Inexistencia / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA - Presupuestos

En efecto, cuando se habla de la indexación de la primera mesada pensional, lo que se pretende garantizar es que desde la fecha en que se tiene derecho a disfrutar de dicha prestación, que no es otro que el día en que la persona adquiere el estatus de pensionado, se le reconozca una mesada que mantenga su capacidad adquisitiva respecto a los factores salariales que se tuvieron en cuenta para su liquidación, aunque éstos se hayan visto afectados por fenómenos inflacionarios [...] (...) Por último, vale la pena precisar que la línea jurisprudencial desarrollada por la H. Corte Constitucional en relación a la indexación de la primera mesada pensional, hace referencia aquellos casos en los cuales existen diferencias significativas de tiempo (superiores a un año), entre el momento en que los ciudadanos cumplieron los requisitos legalmente establecidos para obtener la pensión (tiempo de servicio y edad), y el momento en que efectivamente se reconoció esta, de manera tal que la cuantía de los factores salariales tenidos en cuenta para calcular dicha prestación, corresponden a la época en la que se presentó el servicio, cuantía que por coincidir con el momento en que se profiera la resolución que reconoce la primera mesada pensional está devaluada (por el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios), de manera tal que debe actualizarse al instante en que se otorga la pensión. [...] (...) Es importante resaltar además que el presente caso la actora no se le da los presupuestos para que se le pueda indexar la primera mesada pensional, pues ella no se retiró del servicio y supuestamente adquirió el status por cumplimiento de la edad, por el contrario, siguió vinculada [...]”. (Destacado fuera de texto) (...) Para la Sala, tal análisis resulta razonable, pues tal como lo señaló el Tribunal, la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones es procedente, siempre que entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se cumplen los requisitos pensionales haya transcurrido un tiempo considerable que afecta el ingreso base por efectos de la inflación positiva que registra la economía; no obstante, ello no ocurrió en el presente caso, pues entre la fecha en que la actora se retiró del servicio como docente y la fecha en que adquirió el estatus pensional no transcurrió ningún periodo de tiempo, en razón a que la señora [P.V.] adquirió dicho estatus el 18 de abril de 1995, momento en el cual aún prestaba sus servicios, lo cual ocurrió hasta el 5 de mayo de 1995. (...) En ese orden de ideas, para la Sala la autoridad judicial accionada no incurrió en el desconocimiento del precedente alegado, pues, tal como se observó, no se cumplieron los presupuestos fácticos para que se ordenara la indexación de la primera mesada pensional, en razón a que al momento de adquirir el estatus pensional la actora aun prestaba sus servicios de docente, además, en la Resolución núm. 004119 de 21 de marzo de 1997 se ordenó la actualización monetaria correspondiente, como se explicó en líneas anteriores.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTÍCULO 6 / LEY 71 DE 1988 / 100 DE 1993 - ARTÍCULO 14.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a la causación de la indexación en la pensión gracia, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 23 de mayo de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01650-00(AC)

Actor: ACIZA DEL CARMEN PALACIOS VALDÉS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

La Sala procede a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ACIZA DEL CARMEN PALACIOS VALDÉS contra la sentencia de 20 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó¹, por medio de la cual se confirmó el fallo de primera instancia de 11 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Quibdó², que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 27001-33-33-003-2017-00007-01.

ANTECEDENTES

I.1. La Solicitud

La señora ACIZA DEL CARMEN PALACIOS VALDÉS, actuando por medio de apoderada especial, presentó acción de tutela contra el Tribunal, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con número único de radicación 27001-33-33-003-2017-00007-01, promovido por al actora contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social³.

I.2 Hechos

Indicó que mediante Resolución núm. 004119 de 21 de marzo de 1997, la Caja Nacional de Previsión Social⁴ le reconoció pensión gracia efectiva a partir del 18 de abril de 1995.

Refirió que a través de Resolución núm. 41659 de 26 de agosto de 2008, CAJANAL reliquidó la prestación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, no obstante, se omitió indexar el ingreso base de liquidación desde la fecha de causación del derecho, esto es, 18 de abril de 1995, hasta este último acto administrativo.

Señaló que promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el número único de radicación 27001-33-33-003-2017-00007-00, con el fin de que se declarara la nulidad de la anterior resolución.

Mencionó que el referido proceso fue decidido en primera instancia, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero

¹ En adelante el Tribunal.

² En adelante el Juzgado.

³ En adelante UGPP.

⁴ En adelante CAJANAL.

Administrativo del Circuito de Quibdó, que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Señaló que el Tribunal, a través de sentencia de 20 de marzo de 2019, confirmó la sentencia apelada.

I.3 Fundamentos de la solicitud

Argumentó que la providencia acusada incurrió en desconocimiento del precedente proferido, tanto por la Corte Constitucional⁵ como por el Consejo de Estado⁶, relacionado con la indexación de la primera mesada pensional.

I.4 Pretensiones

La actora solicitó que se amparen sus derechos fundamentales invocados como violados y, en consecuencia de ello, se disponga:

“[...] SEGUNDA: DISPONER en el término de diez (10) días contados, a partir de la notificación de la sentencia de tutela a dictar por el Consejo de Estado, se conmine al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que profiera una nueva providencia en la cual se atienda el precedente de esa máxima Corporación Judicial como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en lo referente a la INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL de mi poderdante, por cuanto, adquirió su status pensional el 19 de abril de 1995, y la resolución de reliquidación de dicha prestación pensional, con la inclusión de todos los factores de salario, se dictó el día 26 de agosto de 2018 [...]”.

I.5 Defensa

El Tribunal solicitó que se denieguen las pretensiones de la acción, petición que fundamentó bajo los siguientes argumentos:

Adujo que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor en razón a que la providencia cuestionada fue proferida luego de hacer un análisis minucioso de las pruebas, sin perder de vista la normativa aplicable al caso y los precedentes jurisprudenciales, por lo que la acción de tutela carece de fundamento.

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 6 de octubre de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 05001233100020030071001.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 10 de julio de 2014, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 27001233100020110014101.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de abril de 2014, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, identificado con número único de radicación 11001031500020150346600.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 16 de marzo de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificado con número único de radicación 05001233300020130184101.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 21 de abril de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificado con número único de radicación 05001233300020130092501.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de noviembre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, identificado con número único de radicación 11001031500020170156401.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 7 de mayo de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, identificado con número único de radicación 230012333000201300200801.

Señaló que en casos similares al presente, el Consejo de Estado ha denegado las pretensiones de la acción de tutela, por lo que solicita se tengan en cuenta tales providencias⁷, con el fin de preservar el principio de la seguridad jurídica.

I.6 Intervenciones

La UGPP solicitó que se rechace por improcedente la acción de tutela habida cuenta que lo pretendido por la actora es que se estudie en sede constitucional un asunto que ya se surtió por el juez natural del asunto.

Sostuvo que la decisión acusada no incurrió en el desconocimiento del precedente alegado, por lo que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

La acción de tutela contra providencias judiciales

Un primer aspecto que interesa resaltar es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello⁸) consideró procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 20059, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 22 de febrero de 2018, C.P. Rocío Araujo Oñate, identificada con número único de radicación 2016-00497-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de abril de 2016, C.P. Rocío Araujo Oñate, identificada con número único de radicación 2018-00235-00.

⁸ Consejera ponente María Elizabeth García González.

⁹ Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución [...]”.

La Sala observa que, en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la actora plantea con suficiente carga argumentativa, las razones por las cuales, en su criterio, se han vulnerado sus derechos fundamentales; contra la decisión cuestionada no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de Jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la providencia cuestionada fue proferida el 20 de marzo de 2019 y la acción de tutela se interpuso el 22 de abril de 2019, es decir, en un plazo razonable¹⁰ y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Problema jurídico

La presente acción de tutela tiene como objeto que se deje sin efecto la sentencia de 20 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el número único de radicación 27001-33-33-003-2017-00007-01.

Al citado proveído se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia, habida cuenta que, a juicio de la actora, el Tribunal incurrió en desconocimiento del precedente judicial, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, al negarle el derecho al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

Por lo anterior, en el caso sub examine, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en establecer si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales invocados al proferir la sentencia de 20 de marzo de 2019.

En ese orden de ideas, la Sala procede a hacer el estudio del desconocimiento del precedente que aduce la actora contra la providencia acusada.

Desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los Jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de

¹⁰ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional.

En efecto, en la sentencia T-267 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:

“[...] Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente [...]”¹¹.

De la misma forma, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Carta, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial¹². Dicha obligación, según la Corte, tiene fundamento en las siguientes razones:

“[...] i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior[...]”¹³.

En el caso sub examine, la actora estima que la providencia acusada incurrió en desconocimiento del precedente proferido por la Corte Constitucional¹⁴ y el Consejo de Estado¹⁵, por medio del cual se dispuso el criterio existente en materia de indexación de la primera mesada pensional.

¹¹ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, de la Corte Constitucional.

¹² Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Ídem.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 6 de octubre de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 05001233100020030071001.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 10 de julio de 2014, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 27001233100020110014101.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de abril de 2014, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, identificado con número único de radicación 11001031500020150346600.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 16 de marzo de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificado con número único de radicación 05001233300020130184101.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 7 de mayo de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, identificado con número único de radicación 230012333000201300200801.

En efecto, la Corte Constitucional en las sentencias C-862 de 2006 y C-891 de 2006, reconoció la indexación de la primera mesada pensional como una prerrogativa aplicable a todas las categorías de pensionados, incluso de aquellos que adquirieron tal calidad con anterioridad a la Constitución de 1991, por lo que dispuso lo siguiente:

“[...] 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 un 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.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, en esa medida se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital. Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional [...]”.

En ese mismo sentido, en la sentencia SU-1073 de 2012 discurrió sobre el particular:

“[...] Es a través de esta sentencia de unificación que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia con el fin de proteger el principio de seguridad jurídica respecto de los fallos judiciales divergentes que han proferido distintas jurisdicciones, los cuales han impedido la realización del derecho universal de la indexación. En este sentido, es sólo hasta esta sentencia de unificación que la Corte ha resuelto las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales respecto a la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas antes de 1991. // De ahí que, sólo hasta este momento exista claridad sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento”, motivo por el cual, “el alcance de este derecho, para las pensiones causadas con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, está siendo determinado hasta este momento por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Norma Superior” (negrilla incorporada en el texto original).

De igual manera, en relación con el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional -pero ya no en lo que respecta a la obligatoriedad de

indexar las pensiones causadas antes de la Carta de 1991¹⁶- esta Corporación, a partir de las sentencias C-86217 y C-891A18 de 2006, sostuvo que “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”¹⁹. Motivo por el cual, se desconocerían los postulados superiores si se niega el derecho a aquel reajuste con base en distinciones relacionadas con la clase, la naturaleza o el origen de la prestación, como cuando no se concede dicha garantía por tratarse, por ejemplo, de una pensión sanción o de pensiones cuyo origen es convencional²⁰.

Así lo reiteró la citada sentencia SU-1073 de 2012, cuando adujo que “sólo hasta que fue expedida la sentencia C-862 de 2006, la Corte definió con carácter erga omnes que a partir de la interpretación de los artículos 48 y 53 de la Constitución de 1991 debía entenderse que existe un derecho constitucional de todos los pensionados a que el monto de la primera mesada pensional se calcule sobre un salario base indexado, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor. Por lo tanto, sólo a partir de tal fallo llegó a admitirse que dicho derecho beneficiaba a todos los pensionados, sin que sobre el particular pudieran hacerse distinciones discriminatorias entre beneficiarios de pensiones legales, convencionales, ordinarias, pensiones sanción, etc.”.

Ahora bien, la Sala también advierte que con base en las providencias anteriormente mencionadas, a partir de las cuales se estableció con certeza la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, esta Corporación en múltiples ocasiones ha abordado casos en lo que personas pensionadas acuden nuevamente a la jurisdicción ordinaria solicitando la aplicación de aquellas sentencias y las autoridades judiciales declaran probada la excepción de cosa juzgada [...]”²¹.

En lo que tiene que ver con el desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda de esta Corporación, respecto de las providencias proferidas el 6 de octubre de 2011²², 10 de julio de 2014²³, 25 de abril de 2014²⁴, 16 de marzo de 2017²⁵, 21 de abril de 2017²⁶, 8 de noviembre de

¹⁶ Esta precisión resulta necesaria hacerla, pues tal y como la sentencia SU-1073 de 2012 lo advirtió: “*ni siquiera en 2006 [es decir cuando fueron proferidas las sentencias de constitucionalidad que a continuación se citarán] existía una posición uniforme en relación con las pensiones causadas bajo el marco constitucional de 1886*”.

¹⁷ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ Sentencia C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Con todo, sobre el particular la Sala aclara que, sin perjuicio del derecho a la indexación de la primera mesada pensional que, por regla general, se entiende de carácter universal, existen eventos en los cuales dicha prerrogativa no es predicable de algunas prestaciones periódicas. Por ejemplo, en los casos en los que se solicita el reajuste de beneficios similares a una pensión otorgados por mera liberalidad del empleador. Cfr. Sentencia T-529 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-114 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 6 de octubre de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 05001233100020030071001.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 10 de julio de 2014, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 27001233100020110014101.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de abril de 2014, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, identificado con número único de radicación 11001031500020150346600.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 16 de marzo de 2017, C.P. William Hernández Gómez, identificado con número único de radicación 05001233300020130184101.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 21 de abril de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificado con número único de radicación 05001233300020130092501.

201727 y 7 de mayo de 201828, sobre indexación de la primera mesada pensional dispuesto, la Sala, al revisar dichas providencias, encuentra que la Sección Segunda ha considerado que dicha figura comporta la actualización de una suma de dinero a efectos de evitar la pérdida de poder adquisitivo del valor devengada el beneficiario cuando prestaba sus servicios sin cumplir los requisitos para adquirir el estatus, tal como se transcribe a continuación:

“[...]Sobre este particular, observa la Sala que en ocasiones los empleados que aspiran al reconocimiento de una prestación pensional se retiran definitivamente de sus labores, al haber alcanzado el tiempo de servicio exigido por la ley, sin haber acreditado la edad necesaria para consolidar su estatus pensional, lo que en la práctica conduce al hecho de que el reconocimiento de su derecho pensional pueda darse incluso años después de haber alcanzado el primero de los requisitos aludido, esto es, el tiempo de servicio.

La anterior circunstancia, ha dejado en evidencia la posibilidad de que al momento en que un empleado finalmente adquiera su estatus pensional, y le sea liquidada su prestación pensional, el monto del ingreso base de liquidación, tenido en cuenta para ello, haya experimentado una devaluación por el transcurso del tiempo lo que naturalmente ha de incidir negativamente en el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, en consecuencia, afectar derechos fundamentales como la seguridad social entre otros.

[...]

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y, las consecuencias negativas derivadas de tal circunstancia, concretadas en el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse, por concepto de mesada, una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengada cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario ordenar el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones [...]29” (Destacado fuera de texto).

En el caso bajo estudio, la actora alega que la providencia cuestionada desconoció el precedente jurisprudencial fijado por el Corte Constitucional y el Consejo de Estado por medio del cual se reconoció el derecho al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, por lo que, a su juicio, el Tribunal debió ordenar la indexación de la pensión gracia que le fue reconocida mediante Resolución núm. 004119 de 21 de marzo de 1997.

Con el fin de analizar el defecto alegado, se transcriben los siguientes apartes de las consideraciones expuestas por el Tribunal en la sentencia de 20 de marzo de 2019, para negar la indexación de la primera mesada pensional reclamada por la actora:

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de noviembre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, identificado con número único de radicación 11001031500020170156401.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 7 de mayo de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, identificado con número único de radicación 230012333000201300200801.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 6 de octubre de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 05001233100020030071001.

[...] Aterrizado lo anterior al caso concreto de la indexación de la primera mesada pensional la Sala encuentra de las pruebas que obran en el proceso³⁰ que a la señora ACIZA DEL CARMEN PALACIOS DE VALDEZ, en calidad de docente por reunir los requisitos de ley, esto es edad y tiempo de servicio, el 18 de abril de 1995, solicitó mediante escrito radicado el 18 de julio de 1995, el reconocimiento y pago de su pensión y la entidad a través de la resolución N° 004119 del 21 de marzo de 1997, reconoció y ordenó pagar la prestación en cuantía de \$354.932, efectiva a partir del 18 de abril de 1995; mediante resolución N° 27916 del 12 de julio de 2006, negó la reliquidación de la prestación por inclusión de nuevos factores salariales; posteriormente por resolución N° 41659 del 26 de agosto de 2008, se reliquida la prestación por inclusión de nuevos factores salariales elevando la cuantía de la misma a la suma de \$399.327, efectiva a partir del 18 de abril de 1995, pero con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 2002 por prescripción trienal, lo que permite concluir que, en momento alguno, el poder adquisitivo del salario, que después se convirtió en pensión, sufrió la depreciación que dé lugar al reconocimiento de la indexación reclamada, lo que impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las suplicas de la demanda, pues si bien transcurrió un tiempo considerable entre la adquisición del status y la fecha en que se declaró el derecho tiempo durante el cual sí existió un periodo inflacionario que debió considerarse, a fin de que se aplicaran los mecanismos de corrección monetaria pertinentes, para que las mesadas adeudadas a la accionante conservaran su poder adquisitivo al momento de ser canceladas, observa la Sala que dicha situación fue garantizada como se desprende de los actos administrativos acusados cuando señala en su numeral tercero “El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado la suma a que se refiere el artículo primero, con los ajustes de ley”.

Como podemos ver el legislador desde la Ley 71 de 1988 y 100 de 1993 en el artículo 14 como mecanismo para garantizar que las pensiones reconocidas mantengan su poder adquisitivo constante, que las mismas anualmente se reajusten teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Lo anterior es apoyado en la sentencia del H. Consejo de Estado cuando en vía acción de tutela resolvió un caso de contornos similares y señaló:³¹

“De las anteriores consideraciones se resalta, la claridad con la cual la Corte Constitucional expone que tratándose de la indexación de la primera mesada pensional, el problema radica en aquellos casos en los que existe diferencia entre el período que se tiene en cuenta para establecer los factores devengados a efectos de liquidar la pensión y el momento en que se adquiere el estatus pensional; y que dicha dificultad no se presenta, en lo que se refiere a la primera mesada pensional, en los casos en que coincide el momento en que se adquiere el derecho y el período que se tiene en cuenta para determinar los factores devengados a efectos de liquidar la pensión.

Por la anterior circunstancia, la Corte diferencia el caso de un trabajador que cumplió los requisitos para adquirir la pensión mientras estaba vinculado laboralmente, evento en el cual no median “periodos inflacionarios que pudieran marcar una diferencia substancial entre el poder adquisitivo de la moneda registrado en el momento en que se devengó el último salario base de liquidación, y el presentado en el instante de consolidación del derecho por el cumplimiento de la edad”, al caso del trabajador que se retira del servicio y años después adquiere el derecho a la pensión, verbigracia porque cumplió la edad legalmente

³⁰ Ver Folios 14-28 del expediente.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 30 de julio de 2014, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, identificado con número único de radicación 11001-03-15-000-2014-01045-00.

establecida, en tanto bajo dicha hipótesis, para liquidar el monto de la pensión se tiene en cuenta lo devengado por el empleado cuando se retiró del servicio, monto que por el transcurso del tiempo y los fenómenos inflacionarios perdió su poder adquisitivo para la fecha en que la persona cumplió el requisito de edad para pensionarse, por lo que es necesario actualizar la primera mesada pensional.

Ahora bien, la importancia de actualizar las sumas de dinero que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, a la fecha en que la persona adquiere el estatus de pensionado, radica en que desde ese preciso momento tiene derecho a recibir su primera mesada, en un monto frente al cual se debieron aplicar los dispositivos de corrección monetaria pertinentes, con el fin garantizar que la pensión que adelante recibirá, en lo que respecta a la capacidad adquisitiva, tenga una verdadera relación con lo que se devengó durante la relación laboral, particularmente con los factores salariales que se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión.

En efecto, cuando se habla de la indexación de la primera mesada pensional, lo que se pretende garantizar es que desde la fecha en que se tiene derecho a disfrutar de dicha prestación, que no es otro que el día en que la persona adquiere el estatus de pensionado, se le reconozca una mesada que mantenga su capacidad adquisitiva respecto a los factores salariales que se tuvieron en cuenta para su liquidación, aunque éstos se hayan visto afectados por fenómenos inflacionarios [...]

Por último, vale la pena precisar que la línea jurisprudencial desarrollada por la H. Corte Constitucional en relación a la indexación de la primera mesada pensional, hace referencia aquellos casos en los cuales existen diferencias significativas de tiempo (superiores a un año), entre el momento en que los ciudadanos cumplieron los requisitos legalmente establecidos para obtener la pensión (tiempo de servicio y edad), y el momento en que efectivamente se reconoció esta, de manera tal que la cuantía de los factores salariales tenidos en cuenta para calcular dicha prestación, corresponden a la época en la que se presentó el servicio, cuantía que por coincidir con el momento en que se profiera la resolución que reconoce la primera mesada pensional está devaluada (por el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios), de manera tal que debe actualizarse al instante en que se otorga la pensión.

[...]

Es importante resaltar además que el presente caso la actora no se le da los presupuestos para que se le pueda indexar la primera mesada pensional, pues ella no se retiró del servicio y supuestamente adquirió el status por cumplimiento de la edad, por el contrario, siguió vinculada [...]" (Destacado fuera de texto)

Para la Sala, tal análisis resulta razonable, pues tal como lo señaló el Tribunal, la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones es procedente, siempre que entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se cumplen los requisitos pensionales haya transcurrido un tiempo considerable que afecta el ingreso base por efectos de la inflación positiva que registra la economía; no obstante, ello no ocurrió en el presente caso, pues entre la fecha en que la actora se retiró del servicio como docente y la fecha en que adquirió el estatus pensional no transcurrió ningún periodo de tiempo, en razón a que la señora PALACIOS VALDÉS adquirió dicho estatus el 18 de abril de 1995, momento en el cual aún prestaba sus servicios, lo cual ocurrió hasta el 5 de mayo de 1995.

Ahora, si bien es cierto que, entre la fecha de la adquisición del estatus pensional y la expedición de la Resolución núm. 004119 de 21 de marzo de 1997, transcurrió un tiempo considerable, lo cierto es que frente a tal situación se ordenó pagar los dineros con los reajustes correspondientes, como se evidencia a continuación:

“[...] ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago a favor de PALACIOS DE VALDES ACIZA DEL CARMEN ya identificada, de una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON 55 CENTAVOS (\$354.932.55) efectiva a partir del 18 de abril de 1995.

ARTÍCULO SEGUNDO. Pagar al interesado la suma a que se refiere el artículo anterior, con los reajustes correspondientes previas las deducciones ordenadas por la ley con observancia del turno respectivo [...]”.

En ese orden de ideas, para la Sala la autoridad judicial accionada no incurrió en el desconocimiento del precedente alegado, pues, tal como se observó, no se cumplieron los presupuestos fácticos para que se ordenara la indexación de la primera mesada pensional, en razón a que al momento de adquirir el estatus pensional la actora aun prestaba sus servicios de docente, además, en la Resolución núm. 004119 de 21 de marzo de 1997 se ordenó la actualización monetaria correspondiente, como se explicó en líneas anteriores.

De tal suerte que lo que se advierte es la inconformidad del accionante con las razones de la providencia judicial acusada, no así las falencias que alega, por lo que en consecuencia se dispone a denegar las pretensiones de la acción de tutela.

Adicionalmente, se resalta que la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 23 de mayo de 2018, consideró que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional «[...] se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira sin haber acreditado el requisito de la edad. Por lo tanto, una vez acreditado este, la administración procede a reconocer y liquidar la pensión de jubilación con los factores devengados en el último año de servicios, es decir, al momento del retiro; ello, siempre y cuando entre el retiro y el cumplimiento del requisito de la edad haya transcurrido más de un año [...]»³².

Son estas las razones que imponen a la sala denegar el amparo solicitado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado por la señora ACIZA DEL CARMEN PALACIOS VALDÉS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 23 de mayo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificada con número único de radicación 2017-01559-01.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 6 de junio mayo de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS