



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : ANA CECILIA CARO DE CUY
ACCIONADA : ACERIAS PAZ DEL RIO S.A.
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0144-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el Dr. RAÚL OSWALDO MOSQUERA DÍAZ, apoderado de la señora ANA CECILIA CARO DE CUY quien se identifica con C.C. 24.095.418 contra ACERÍAS PAZ DEL RIO S. A, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, mínimo vital, seguridad social integral, al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones.

I.- LA DEMANDA.

Informa el apoderado de la actora que el señor CAMPO ELIAS CUY PINZÓN identificado con C.C. 1.043.413; ya fallecido, prestó sus servicios personales como trabajador de la empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. desde el 21 de marzo de 1952 hasta el 04 de junio de 1973, y que por haber reunido los requisitos convencionales, fue pensionado por su empleadora el día 01 de abril de 1987 siendo reconocido su derecho con la base salarial devengada por aquel al momento de su retiro.

Indica que por haber sido reconocida la pensión en fecha bastante posterior al momento del retiro, se evidencia pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, por lo cual, el señor CUY PINZÓN tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional, conforme lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-826 de 2000.

Señala que ocurrido el fallecimiento del pensionado CAMPO ELIAS CUY PINZÓN la accionada ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. procedió al reconocimiento de la sustitución pensional a su cónyuge sobreviviente señora ANA CECILIA CARO DE CUY, teniendo aquella por sustitución de la pensión de jubilación, el derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de la primera mesada pensional otorgada a su cónyuge.

Que su poderdante invocando el **derecho de petición el día 29 de agosto de 2018** solicitó a la accionada el reconocimiento y pago por sustitución, de la indexación de la primera mesada pensional, -siendo **requerida** por ACERIAS PAZ DEL RIO el día 7 de septiembre de 2018 para que allegara el ultimo desprendible de pago de COLPENSIONES y resolución de reconocimiento de pensión de sobreviviente.

Manifiesta que en cumplimiento de lo anterior, la señora ANA CECILIA CARO DE CUY el día 28 de diciembre de 2018 remitió la documentación solicitada a través de correo electrónico, pese a esto, a la fecha su poderdante no ha recibido respuesta de fondo a su derecho de petición.

Finalmente aporta documentación relativa a historial médico y relación de gastos básicos de la actora con los cuales pretende demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y la afectación del mínimo vital de aquella.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, seguridad social integral, al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones de señora ANA CECILIA CARO DE CUY, y en consecuencia se ordene a la empresa ACERÍAS PAZ DEL RIO el reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de la primera mesada pensional a que tiene derecho el señor CAMPO ELIAS CUY PINZÓN; adjuntando copias de las correspondientes liquidaciones y comprobantes de sus pagos dentro de los dos días siguientes a la fecha de sentencia.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el 08 de abril de 2019 (f. 24) y este despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha, avocó su conocimiento, ordenó la notificación de las partes y solicitó a la accionada informar sobre los hechos de la tutela. (f. 26). Posteriormente con auto de fecha 12 de abril de 2019 (f.68) se dispuso vincular de oficio a COLPENSIONES entidad que puede tener incidencia en la presente acción constitucional.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. a través de su apoderado judicial Dr. NELSON RICARDO ARCOS MORENO da respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos (fs. 30- 67).

Señala la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe amenaza y/o violación de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de su representada.

Sostiene que la parte accionante pretende hacer incurrir en error al Juez de Tutela, ya que el apoderado no busca otra cosa diferente que a través de una serie de manifestaciones imprecisas, incompletas e incluso contrarias a la realidad, se proceda a reconocer un amparo constitucional genérico a casos que resultan diferentes entre si. Al punto que el apoderado de la parte accionante omite a su conveniencia información de importancia mayúscula como lo es el hecho de que respecto a la petición incoada **ya existe pronunciamiento de fondo** por parte de su representada (se aportan oficios de 27 de noviembre de 2018 y 06 de marzo de 2019 bajo radicados No. 93-35720 y 93-37112), en los cuales se procedió a calcular la indexación de la primera mesada pensional de conformidad con la Sentencia SU—637 de 2016 arrojando como resultado que la pensión indexada sería inferior a la que realmente recibe, motivo por el cual, considera la accionada que no existe deber legal de hacer un incremento adicional.

Igualmente aduce, que si bien al Parte accionante hace un análisis de la necesidad de indexar la primera mesada pensional en virtud de la pérdida adquisitiva, no significa que para el caso en concreto nos encontremos en un panorama de violación de derechos

fundamentales de la señora CARO DE CUY, puesto que hechos los cálculos para re liquidar el valor de la primera mesada se encontró que hoy en día percibe un valor mensual de \$1.466.637, cuando la indexación arroja \$1.365.248.

Señala que contrario a lo expuesto por la parte actora el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no significa que en todos los casos se deba realizar un incremento, toda vez que la indexación se da como garantía de no pérdida del valor adquisitivo de la mesada pensional y no como un incremento adicional.

Indica que la pretensión es de naturaleza legal y de contenido estrictamente económico, por lo que resulta improcedente debatir en se tutela, añade que el apoderado judicial no busca una protección inmediata, urgente y perentoria de los derechos fundamentales de la parte accionante, sino por el contrario, que de manera irregular y sin existir soporte fáctico y jurídico para su procedencia, se entre a declarar un obligación general en cabeza de su representada para generar pagos en su contra, sin corroborar previamente y de manera detallada si conforme a las disposiciones legales vigentes le corresponde reconocer alguna suma de dinero adicional en razón a la indexación de la primera mesada pensional a las accionantes, situación que estima, corresponde a una controversia netamente legal que debe ser debatida en el marco de un debido proceso ordinario en el que se garantice el derecho al debido proceso y defensa de su representada.

Expresa que no existe prueba de afectación o vulneración del mínimo vital de las accionantes, es decir que se acredite que se encuentra recibiendo una mesada pensional que no garantice su congrua y digna subsistencia. Situación que no se encuentra acreditada en el expediente, más aun cuando se tiene que las accionantes se encuentran percibiendo mesadas pensionales superiores a un millón de pesos, que es un valor igualmente superior al salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a las peticiones manifiesta que se opone a que se tutelen los derechos fundamentales de la accionante, por no existir fundamento de hecho y de derecho que sustente su procedencia, por lo que reitera que las controversias presentadas son de orden legal y no constitucional, reiterando que ni el derecho de petición ni la acción de tutela tienen la virtualidad de obligar a lo imposible a la accionada.

3.2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. La Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES contesta la demanda el día 24 de abril de 2019 (fl. 73 a 82) aduciendo:

a) Que si bien la actora en fecha 05 de octubre de 2019 solicitó bajo radicado BZ2018_13277362 "copia física de la resolución de sobreviviente", COLPENSIONES en fecha 19 de octubre de 2018 informó que la encargada de dar respuesta a dicha solicitud era la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP, por lo cual remitiría la petición ante aquella.

b) La inexistencia del hecho vulnerador de la presente acción de tutela, por cuanto no es posible jurídica ni materialmente atribuir a COLPENSIONES dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a la instancia de tutela sin haberlo hecho antes a través del derecho de petición ante dicha entidad.

Por lo anterior solicita se desestime la acción de tutela contra COLPENSIONES y por lo tanto se declare la improcedencia de la misma puesto que no se ha probado en qué medida dicha entidad incurre en vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. vulneró los derechos fundamentales **a la Igualdad, Mínimo Vital, Seguridad Social Integral, al Pago Oportuno y Periódico de las pensiones** de la señora ANA CECILIA CARO DE CUY, en el contexto de la solicitud de reconocimiento y pago de la **indexación de la primera mesada pensional**. Así mismo si a la vinculada COLPENSIONES le asiste alguna responsabilidad en ello.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*" Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho

ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Procedencia de la acción de tutela en materia de indexación de la primera mesada.

En este apartado el Juzgado traerá a colación criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional.

En punto de lo anterior, si bien puede afirmarse que la jurisprudencia de la Corte en un primer momento tendió hacia la restricción vehemente del uso del mecanismo de amparo, como puede apreciarse en providencias como la sentencia T-049 de 2009¹ en donde se reprocha no acudir a las vías ordinarias y no observar el principio de inmediatez, amén de tratarse de un asunto económico de orden laboral, el trato posterior se ha hecho menos exigente.

Es así como bajo una nueva óptica del derecho; tras recibir estatus *ius fundamental*, se revaluó la exigencia de la proximidad de la vulneración y la interposición de la tutela, al estimarse que por tratarse de una prestación periódica el agravio generaba perdurabilidad y constante afectación, lo cual sumado al sector poblacional titular del derecho (en su mayoría pertenecientes a la tercera edad) se acabó por presumir lo opuesto, esto es, que en principio la acción de tutela sí es procedente por la especial condición de los sujetos que tienen derecho a ella y la ineficacia de los medios ordinarios.

¹ De los hechos narrados y las pruebas que reposan en el expediente esta Sala de Revisión concluye que la señora Mariela Echeverry García, quien tiene 75 años de edad, es pensionada del Banco Popular desde el año 1983, y desde 1994 recibe una pensión compartida con el Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, se encuentra probado que la peticionaria solicitó en el año 2007 al Banco Popular la indexación de su primera mesada pensional, la cual le fue negada por la entidad bancaria con el argumento de que la pensión fue reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985, y que la indexación pensional se prevé para las prestaciones reconocidas con fundamento en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Por último, se encuentra en los hechos que la accionante carece de otros ingresos económicos para su subsistencia y que, con anterioridad al año 2007, se encontraba domiciliada fuera del país razón por la que no inició procesos o trámites legales para la indexación. Conforme a la parte considerativa de esta sentencia, para determinar si la señora Mariela Echeverry García tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional, es necesario estudiar si en el caso se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela, por lo que se analizará cada uno de ellos, teniendo como postulado inicial que la peticionaria cuenta con el estatus de pensionada del Banco Popular desde el año 1983, razón que da lugar a examinar los otros requisitos definidos por esta Corporación. En cuanto al primer requisito, que establece “a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho¹”, es de resaltar que la señora Mariela Echeverry García, si bien presentó en el año 2007 una solicitud de indexación de su primera mesada pensional, en estricto sentido no agotó los recursos en vía administrativa, pues no interpuso los recursos de ley contra las Resoluciones 041 de 1983 y 026 de 1984 para agotar con ello la vía gubernativa. En lo atinente al segundo de los requisitos según el cual es indispensable para que proceda la acción de tutela “b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario^{1a}” es de exponer, que en el caso concreto la señora Mariela Echeverry García no acudió a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos, y durante más de veinte (20) años no inició ninguna actividad tendiente a desplegar trámites para solicitar la salvaguarda de sus intereses. Es de resaltar, que en casos similares en los que los peticionarios no han agotado los recursos en la vía ordinaria, esta Corporación ha decidido negar las pretensiones, por falta del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales. (...) En el mismo sentido, en la sentencia T-068 de 2008¹ esta Corte rechazó la protección de derechos al accionante, a quien su ex empleador había reconocido una pensión convencional y se negó a reconocer la indexación de la primera mesada pensional. En dicho proceso, se afirmó que: “Dado que el asunto bajo revisión se refiere a la indexación de la primera mesada pensional y el pago retroactivo del mayor valor que surja luego de la indexación, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal”. Bajo las consideraciones anteriores, esta Sala reitera que para que proceda la acción de tutela con el objeto de solicitar reconocimiento de prestaciones sociales es necesario que se aplique el principio de subsidiariedad y previa la interposición del amparo se agoten todos los mecanismos judiciales de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios. En el caso objeto de estudio, se concluye que la señora Mariela Echeverry García no agotó los mecanismos de defensa, ni en la vía administrativa ni en la vía judicial, y durante un periodo mayor a veinte (20) años no inició ningún trámite tendiente a que se le indexara la primera mesada pensional, sin que exista una justificación importante para su inactividad. Es de advertir, que tampoco existe prueba en el expediente, que justifique que desde la fecha en la que a la accionante le fue reconocida la pensión (en el año de 1983) hasta el 2007, ésta no haya hecho una solicitud para indexar su mesada pensional, sin que se pruebe una razón de fuerza mayor que le haya imposibilitado tramitar la petición, pues pese a residir en el exterior, como ella lo manifiesta, hubiera podido otorgar poder a un abogado en Colombia para que de tal forme se tramitará la solicitud de indexación, ante la vía administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral. Lo anterior, impide que esta Sala entre a estudiar el fondo del asunto, pues el incumplimiento de uno de los requisitos no permite que se examine las otras reglas definidas, porque la inactividad de la señora Mariela Echeverry García, no está justificada lo que obstaculiza que se analice su situación, ya que la resolución del conflicto corresponde a la justicia ordinaria. Finalmente, esta Sala de Revisión resalta que la edad de la señora Mariela Echeverry García no es condición *per se* para que en el caso de indexación de primera mesada pensional se conceda el amparo y protejan los derechos de la accionante, sin que se cumpla con los requisitos definidos por la jurisprudencia, debido a que normalmente las peticiones que versan sobre pensiones son presentadas por adultos mayores que cuentan con una avanzada edad, sin que ello sea razón suficiente para que se conceda el amparo sin otras consideraciones. – Destacados fuera de texto -

Tales criterios pueden apreciarse en los siguientes pronunciamientos:

En sentencia **T-488 de 2015** la Corte Constitucional con ponencia del DR. JORGE IVAN PALACIO, señaló:

De esta forma, en algunos casos puede ser desproporcionado someter a una persona a la espera de un proceso ordinario que resuelva su pretensión. En sentencia T-182 de 2015, en relación con la indexación de una mesada pensional, este Tribunal señaló lo siguiente: *“Por ejemplo, cuando se trata de adultos mayores, esta corporación ha manifestado que, por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional y, por este motivo, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a esperar que en un proceso ordinario se resuelvan sus pretensiones”*.

3.2. De otra parte en algunas oportunidades este Tribunal ha considerado una carga desproporcionada exigir a los peticionarios que agoten los mecanismos ordinarios de defensa judicial con ocasión de su particular condición socioeconómica y de salud.

(...)

La Corte determinó que era innegable que las vías ordinarias, que el juez de primera instancia consideró serían idóneas, superarían muy probablemente la expectativa de vida del actor, convirtiéndose la jurisdicción contenciosa administrativa y la ordinaria laboral en mecanismos no expeditos ni eficaces para ofrecer al actor la protección de sus derechos invocados. Por esta razón concluyó la importancia de que el actor obtuviera una respuesta urgente y una solución sin demoras a su situación. Por lo anterior, ordenó a la demandada reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional. De igual manera, *“en relación con el pago de las mesadas atrasadas, ordenar el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la sentencia SU-1073 de 2012.”*

3.3. En relación con el requisito de la inmediatez, este Tribunal ha manifestado que debe existir un tiempo razonable entre el momento de la ocurrencia del hecho que da lugar a la amenaza o transgresión del derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela.

Sin embargo, si el asunto se relaciona con prestaciones periódicas como las mesadas pensionales, casos en los cuales la afectación es continua, es posible la interposición de la demanda en cualquier época, sin que sea válido declarar la improcedencia de la acción bajo el argumento de haber transcurrido mucho tiempo desde el momento en que se concedió la pensión o se generó una modificación en el ordenamiento jurídico que dió lugar a la afectación u otro reparo de cualquier índole².

Así, por ejemplo, en la sentencia T-130 de 2009 la Corte explicó que no es posible invocar el supuesto de la inmediatez para negar el amparo solicitado cuando se encuentran de por medio derechos que vienen siendo vulnerados en el tiempo, toda vez que la transgresión persiste hasta que efectivamente sea indexada la mesada pensional.

En la sentencia T-206 de 2014 por ejemplo, la Corte estableció que la carga de inmediatez en interposición de la acción de tutela es desproporcionada cuando se trata de una persona de la tercera edad o que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Al respecto estableció:

“El artículo 46 constitucional consagra la obligación del Estado de proteger y asistir a las personas de la tercera edad, garantizando su seguridad social integral, obligación que no prescribe ni caduca por el paso del tiempo.

Con base en estos postulados, es legítimo otorgar especial comprensión a las contingencias que pudieren incidir en que una persona de avanzada edad no acudiese al mecanismo constitucional de amparo, con la prontitud que se espera que lo haga una persona que no esté afrontando las debilidades que acompañan la senectud.”

De esta manera, la inmediatez no puede ser aplicada de manera estricta cuando se trate de vulneraciones que puedan persistir en el tiempo, como en el caso de derechos irrenunciables que no prescriben, como es el caso de la indexación de pensiones. – se destaca-

En sentencia **SU-637 de 2016** con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS, se indicó:

“...cabe recordar que esta Corporación ha establecido que la importancia constitucional de casos en los cuales se discute la reliquidación de una pensión, por ejemplo, radica en la conexión que existe

² Sentencias T-328 de 2004 y T-158 de 2006, entre otras.

entre el valor de la mesada y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad del pensionado, al punto que una vulneración de estos derechos debe presumirse en caso de que se compruebe una evidente desproporción entre el monto que fue reconocido y aquél al que verdaderamente tenía derecho³. En el mismo sentido, es necesario hacer referencia al precedente fijado por la Sentencia C-862 de 2006, según el cual en casos de reliquidación de la pensión o indexación de la primera mesada, la procedibilidad de la acción no se ve comprometida por el paso del tiempo porque si bien el pensionado pudo haber perdido el derecho a la aplicación retroactiva de la medida, esta deberá ser aplicada en el futuro dado que la prestación pensional se causa mes a mes.

La indexación de la primera mesada como derecho de rango constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la indexación de la primera mesada ha sido tratado en múltiples oportunidades por esta Corporación, tanto en sede de tutela como de control abstracto de constitucionalidad. Así, desde los primeros antecedentes jurisprudenciales acerca de este tema, la Corte ha indicado que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, la actualización monetaria de la primera mesada tiene por finalidad evitar la disminución del poder adquisitivo de las pensiones con ocasión del tiempo comprendido entre el momento en el que la persona cumple los requisitos para pensionarse y cuando la prestación es efectivamente reconocida y pagada.

Como puede verse en pronunciamientos tales como las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, SU-1073 de 2012 y, más recientemente, SU-415 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es un asunto de gran relevancia constitucional en tanto que es una forma de materializar diversos principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución de 1991, tales como el principio de Estado Social de Derecho, de *indubio pro operario* y los derechos a la igualdad y a la dignidad humana.

La mencionada jurisprudencia ha establecido que el deber de actualizar el valor adquisitivo no se reduce a la primera mesada pensional sino que debe incluir, además, la actualización del salario base de liquidación, con lo cual se garantiza el mínimo vital de las personas de tercera edad que se ven afectadas por la inflación. Del mismo modo, en desarrollo del principio de igualdad, esta Corporación ha afirmado que el derecho a la indexación de la primera mesada tiene un carácter universal y, por ende, se predica de todos los pensionados sin discriminación en razón al momento en que se causó la pensión, el origen de la misma (si es legal, convencional o sanción) o su naturaleza (de vejez, de invalidez, etc.). Al decir de la ya citada Sentencia C-862 de 2006:

“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 solo 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”.

Ámbito de aplicación de la protección constitucional para el reconocimiento del derecho a la indexación pensional. Reiteración de jurisprudencia.

En las diversas oportunidades en las que esta Corporación ha estudiado casos relacionados con el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, las órdenes de protección han implicado la obligación de las entidades demandadas de proceder a la indexación solicitada, las mismas se han dictado dentro de alguna de las siguientes categorías: i) órdenes dictadas contra las providencias atacadas por vía de la acción de tutela, ii) órdenes dictadas directamente a las entidades demandadas aun cuando la acción de tutela se hubiese dirigido contra sentencias proferidas en el marco de un proceso ordinario y iii) órdenes dictadas contra las entidades responsables del pago de la pensión incluso si no se ha agotado el procedimiento ordinario, en las hipótesis en las que la acción es procedente bajo ese criterio.

(...)

Finalmente, en casos excepcionales, la Corte Constitucional ha aceptado la posibilidad de ordenar la indexación de primeras mesadas pensionales sin que se hubiese agotado previamente el mecanismo judicial ordinario en casos en los cuales se ha comprobado que, dadas las condiciones personales del peticionario, los mecanismos judiciales ordinarios no resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, por ejemplo⁴.

³ Al respecto, ver Sentencias T-425 de 2009, T-014 y T-855 de 2008.

⁴ Al respecto, ver Sentencias T-457 de 2009, T-141 de 2009, T-908 de 2008, T-014 de 2008 y T-696 de 2007.

De forma más reciente, la Corte Constitucional en sentencia **SU-168 de 2017** con ponencia de la DRA. GLORIA ESTELLA ORTIZ, reitera lo dicho y resume la posición de la jurisprudencia respecto a variados temas conexos al derecho bajo examen:

La figura de la indexación ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, a partir del cual se han depurado las reglas aplicables cuando se trata de la protección de este derecho, así:

a. **El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental.** Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1° (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos⁵. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental⁶.

b. **Por regla general, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a indexar la primera mesada pensional.** Lo anterior, debido a que su afectación genera una grave vulneración al derecho al mínimo vital de personas que, en principio, son sujetos de especial protección constitucional (tercera edad).

Este reconocimiento se dio, especialmente a partir de la sentencia **SU-120 de 2003⁷**, ya que se indicó que la ausencia de la indexación, generaba una grave afectación al mínimo vital de las personas que por su avanzada edad y su condición de indefensión, son sujetos que merecen especial protección por parte del Estado. Además porque son personas que *“mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva”⁸*. Adicionalmente, la protección constitucional objeto de análisis se justifica porque debe presumirse que la pensión es el único ingreso del pensionado, más cuando existen para ellos enormes dificultades para permanecer en el mercado laboral⁹.

c. **La indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensión; es decir, tiene un carácter universal:** (i) sin distinción del origen de la pensión, bien sea que tenga naturaleza legal, convencional o judicial¹⁰; y (ii) sin importar si la pensión fue reconocida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991¹¹.

La anterior reivindicación fue hecha por esta Corte ya que el ejercicio del derecho fundamental en comento no puede restringirse solo para un determinado grupo de pensionados, pues un trato diferenciado en esta situación carecería de justificación constitucional y se tornaría en discriminatorio¹², en tanto el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados¹³.

Esta aclaración se hizo necesaria en su momento, debido a que las empresas y las entidades encargadas de reconocer pensiones, empezaron a excusarse de efectuar la indexación de la primera mesada pensional para todos aquellos que no estaban expresamente señalados en la ley como beneficiarios de esta actualización. Esto es, aquellos que consolidaron un derecho pensional bajo regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 y aquellos cuya prestación se derivó de pactos convencionales¹⁴, entre muchos otros. Teniendo presente esa situación, la Corte consolidó la tesis según la cual *la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de carácter universal¹⁵*, puesto que se predica de todo tipo de pensiones, independientemente su origen o de la fecha de su causación¹⁶.

⁵ El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9° del PIDESC; ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI; iii) en el numeral 1° del artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

⁶ En relación con la configuración de un *derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional* fue reconocido por esta Corporación en la sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1°, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, *in dubio pro operario* y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.

⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Sentencias C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero; C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-445 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también sentencias T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, T-815 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-390 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-447 de 2009, y T-362 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003 y T-469 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas.

¹¹ Sentencias T-457 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-628 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-362 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, SU-1073 de 2012, entre otras.

¹² “En efecto, el derecho a recibir la pensión que le fue reconocido al peticionario por un juez de la República en el año de 1980, debe ser interpretado en armonía con lo previsto en los artículos 13, 48, 53 y 230 de la Constitución, en concreto a la luz de los principios pro operario y de favorabilidad y en aras de proteger al trabajador como la parte más débil de la relación laboral. // Adicionalmente, la Corte considera que es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar al demandante una mesada pensional tomando como base el salario que devengaba hace más de veinticinco años y sin ningún tipo de actualización que permita proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo.” T-1169 de 2003 Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ En sentencia T-457 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, este Tribunal estableció que: “...el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados.” Ver también sentencias T-628 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-696 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ Frente al reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones de origen convencional, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de julio de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, advirtió que: “El actual criterio mayoritario, (...) admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado”.

¹⁵ SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁶ Ver también SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en donde se concluyó: “... son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional. // Lo anterior por cuanto resulta evidente que la negativa de la indexación en la primera mesada pensional se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva.” En ese sentido, “...negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991

d. Prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho, debido a que se trata de una prestación periódica en materia de seguridad social y derechos laborales. Para esta Corte es claro que prescriben los reajustes indexados de las mensualidades a los que eventualmente el reclamante tuvo derecho pero sobre las cuales no se ejerció la acción oportuna, mas nunca prescribe el derecho a indexar la primera mesada pensional como tal. En otras palabras, prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho¹⁷.

La prescripción en materia laboral busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental que se discute, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. *“Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho”*¹⁸.

e. Por regla general, la fórmula de contar la prescripción debe ser la universal, descrita en el artículo 488 Código Sustantivo del Trabajo. Debido a que la indexación de la primera mesada, es un componente del derecho pensional en sentido amplio, es claro que, en principio se deben aplicar los términos de prescripción de las mesadas tal y como se describe en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo –las acciones correspondientes a los derechos regulados en ese Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible¹⁹–.

Respecto a las reglas de prescripción esta Corte indicó en sentencia T-954 de 2013²⁰:

“(i) No hay lugar a la prescripción cuando esta no fue solicitada por la parte demandada en el proceso laboral, pues esta excepción no puede ser declarada de oficio;

(ii) El derecho a la indexación no prescribe, pero la acción para reclamarlo lo hace contados tres años desde el momento en que la obligación se hace exigible;

(iii) La simple reclamación del trabajador suspende el término de prescripción por un período adicional de tres años; y

(iv) La presentación de la demanda (ordinaria) suspende el término de prescripción.

(v) Finalmente, siguiendo lo expresado en la sentencia T-901 de 2010, la presentación de la demanda de tutela no incide de forma alguna en la prescripción”.

Ahora bien, esta regla general de prescripción de las mesadas pensiones indexadas, tiene una excepción prevista por esta Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012²¹.

f. La fórmula para contar la prescripción de la indexación de la primera mesada pensional de las prestaciones causadas antes de 1991, es especial y fue señalada en la sentencia SU-1073 de 2012 y desarrollada por las sentencias SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. La sentencia SU-1073 de 2012, abordó el tratamiento desigual dado a la indexación de la primera mesada pensional cuando el reconocimiento del derecho pensional se producía con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional.

Para la Corte Constitucional, debido a la variedad interpretativa que predominaba en la jurisprudencia sobre este asunto, fue a partir de esa sentencia de unificación que se tuvo certeza sobre del derecho de quienes causaron su derecho pensional antes de 1991 a que se actualizara su primera mesada pensional. Ese reconocimiento generó nuevos interrogantes a resolver, en específico respecto a la forma de contabilizar los términos de prescripción para estos casos específicos.

En efecto, como fue a partir de ese pronunciamiento que se fijó la certeza del derecho a la indexación en relación con pensiones causadas antes de 1991, es sólo a partir de aquella decisión de unificación que se tiene un derecho exigible en los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esa decisión, esta Corporación ponderó los intereses encontrados, no sólo de los derechos fundamentales de los tutelantes, sino también de los principios de seguridad jurídica y sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional, y adoptó una fórmula que constituye regla para todos los casos similares que se resuelvan con posterioridad, tanto en la jurisdicción constitucional como en la laboral ordinaria. Por estas razones, la determinación del término de prescripción está condicionada por el momento en que se tiene certeza del derecho, interpretación que concuerda con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, la Corte manifestó que: *“(…) pese al*

dejarla sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión en su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral”.

¹⁷ Ver entre otras, sentencias T-374 de 2012 M. P. María Victoria Calle Correa; T-901 y 621 de 2010, en ambas M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁸ C-072 de 1994 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

²⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico n° 6.4.6.

²¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible.”

No obstante, mediante la **sentencia SU-131 de 2013**²² la Sala Plena estudió la tutela presentada contra la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual la autoridad judicial accionada resolvió, entre otros, negar el reconocimiento de la indexación de una pensión sanción, por haber sido causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

En aquella ocasión, la Corte verificó la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y la configuración de un defecto por violación a la Constitución, en particular del derecho al mínimo vital y el principio de igualdad.

En consecuencia, la Sala Plena concedió el amparo y en cuanto a la prescripción de las mesadas, hizo referencia a la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012, e indicó que de conformidad con la mencionada providencia, el término de prescripción debía contabilizarse a partir de la fecha de expedición de la sentencia que declara la existencia del derecho. En efecto, según la sentencia en cita, la prescripción se debe calcular, no a partir de la expedición de la SU-1073 de 2012, sino desde la sentencia SU-131 de 2013 que resolvió el caso particular del accionante. Así pues, la Sala Plena ordenó el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la fecha de esa sentencia.

La regla antes mencionada fue reiterada en la **sentencia SU-415 de 2015**²³, en la cual la Sala Plena estudió la tutela presentada contra los autos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema, en los que decidió no seleccionar la demanda de casación presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se había negado el derecho a la indexación del accionante, bajo el argumento de que la pensión que le había sido reconocida se causó antes de la vigencia de la Carta Política de 1991. En esa oportunidad, la Sala Plena determinó que las providencias controvertidas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución, porque la protección al poder adquisitivo de las mesadas pensionales se desprendía directamente de un mandato superior.

En relación con la prescripción de mesadas, la Sala Plena hizo referencia a la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012 y la interpretación que de ésta hizo la SU-131 de 2013, en la que se dispuso que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991, se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso particular, pues sólo a partir de ese momento se define la existencia del derecho.

Así pues, es a partir de la sentencia que resuelve el caso particular que se contabiliza el término de prescripción para las reclamaciones de las mesadas pensionales indexadas de todos aquellos que adquirieron su derecho antes de 1991, pues sólo desde ese momento se tiene certeza de la existencia del derecho.

g. La fórmula para indexar las mesadas pensionales es la señalada en la sentencia T-098 de 2005. En efecto, desde 2005 la jurisprudencia constitucional, contencioso administrativa y ordinaria, ha sido pacífica en establecer que para realizar el ajuste a las mesadas pensionales “se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo”²⁴. En la referida sentencia se indicó que:

“El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional. || Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones”²⁵.

-destacados fuera de texto-

En el último año se destacan dos pronunciamientos de la misma Corporación que se resumen así. En sentencia **SU-069 de 2018** con ponencia del Dr. JOSE FERNANDO REYES, se indicó:

²² M.P. Alexei Julio Estrada.

²³ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁴ T-098 de 2005 M. P. Jaime Araújo Rentería.

²⁵ Ibídem.

“En torno a esta exigencia conviene observar que la Corte ha insistido en que la tutela debe interponerse dentro de un término oportuno y razonable, es decir, en un momento cercano a aquel en que se presentó la vulneración o amenaza. No obstante, también ha considerado que en los eventos donde la afectación permanece en el tiempo el requisito debe flexibilizarse no solo porque la posición desfavorable es continua y actual, sino por la situación de debilidad en que puede hallarse el accionante. Si se limitara el amparo *“se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”*²⁶.

Así mismo, en sentencia SU-1073 de 2012, esta Corporación unificó su posición sobre este requisito y entendió que cuando se trata de amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la exigencia se considera satisfecha mientras no se haya actualizado el ingreso base de liquidación, en el entendido que la vulneración al derecho fundamental se mantiene²⁷.

Posteriormente, en sentencia SU-415 de 2015, se precisó que dado el carácter de imprescriptible del derecho a la seguridad social, la no actualización de las prestaciones, conlleva la no aplicación del requisito de inmediatez. En ese sentido, señaló: *“Cabe precisar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter de imprescriptible del derecho a la seguridad social, la vulneración que se presente en relación con la salvaguarda del poder adquisitivo de las mesadas siempre es actual. Por tanto, dijo que en casos como este no aplica el presupuesto de inmediatez porque se supone que la no actualización monetaria de las mesadas afecta día a día el derecho al mínimo vital de los interesados”*.

(...) “- destacados originales-

Finalmente en sentencia T-199 de 2018 con ponencia de la Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se explicó:

“Los lapsos de tiempo relacionados, para la Sala son prudenciales y razonables. Aunado a lo anterior, ya la Corte Constitucional ha reiterado en varios pronunciamientos, que los derechos pensionales al ser prestaciones que deben ser pagadas de manera sucesiva, una posible vulneración de derechos frente a dicho emolumento se presentaría, igualmente, de manera continua, es decir, los efectos de la presunta vulneración serían de tracto sucesivo, por lo tanto, en este caso, el principio de inmediatez no es exigible de manera estricta.

El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, éstos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por *“aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”*²⁸. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran *“los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”*²⁹, de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el *“agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales”*³⁰.

De esta manera el Juzgado encuentra que la acción de amparo fundamental promovida por la accionante se abrirá camino, no solo por la naturaleza del derecho reclamado sino porque pertenecer aquella a la tercera edad; es dependiente o beneficiaria de la prestación pensional de su fallecido conyugue; y ha aportado adicionalmente acreditación de cursar padecimientos importantes de salud (fl.17 y 18) y apoyada en la relación de sus gastos informan insuficiencia de recursos para atender la subsistencia propia (fl.20).

Si bien ninguna aportada la prueba de haber iniciado procesos judiciales por esta circunstancia, tal requisito de acuerdo con la perspectiva jurisprudencial se haría inexigible

²⁶ Sentencia T-332 de 2015 y C-590 de 2005.

²⁷ En efecto, allí se indicó: *“tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad”*.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-700 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-979 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1000 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada recientemente en las sentencias T-684 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-717 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-228 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

por la condición de sujeto de especial vulnerabilidad que ha sido detallada, sin que se pierda de vista en todo caso, que agotó la carga mínima de provocar el pronunciamiento de la empresa que tiene a su cargo el deber de agotar los cálculos actuariales para dar una respuesta positiva o negativa a la solicitud de actualizar la primera mesada pensional, que percibe de ACERIAS PAZ DEL RIO.

Ello claro está sin desconocer que como lo informó la vinculada COLPENSIONES, la accionante no ha dirigido ninguna solicitud a esa administradora con ese objetivo.

4.4. Caso concreto

Aunque el tema en debate no pareciera requerir mayor profundización, bueno será recordar que la *“indexación de la primera mesada”*, constituye el instrumento con el cual se solventa el fenómeno de la pérdida de poder adquisitivo que el tiempo introduce en los ingresos del ex trabajador, cuando la fecha efectiva de su retiro y la de adquisición del derecho a la pensión no son coincidentes. En ese aspecto la sentencia T-488 de 2015 explica:

“De forma que, basándose en los artículos constitucionales anteriormente citados, esta Corte ha explicado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales es de rango constitucional y se deriva, a su vez, de otro igual de importante: el de la indexación de la primera mesada pensional; o en otras palabras, la actualización del salario base con el que se realiza el cálculo de la primera mesada pensional.³¹ En concreto, este Tribunal se ha referido a la indexación en los siguientes términos:

“De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.”³² - se destaca-

En este sentido y dada la estrecha relación que tiene este tema con el ejercicio del derecho de petición es necesario será revisar el resultado que tuvo la solicitud de la accionante:

Si bien la accionante con solicitud de fecha 29 de agosto de 2018 pidió el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional (f. 7), conforme pruebas aportadas al expediente se verifica como lo indica la empresa accionada que este fue respondido con Oficio radicado 93-35720 de fecha 27 de noviembre de 2018 (f. 64) y radicado 93-37112 del 06 de marzo de 2019 (f. 67) en los cuales se lee:

$$“VA=VHX \frac{Ipc \text{ final}}{Ipc \text{ inicial}} =”$$

$$58.575.98 = 3.588.9 \times \frac{4.57}{0.28} = 58.578.98$$

(...)

aplicada la formula tenemos como resultado que para el año 2018 el valor de la pensión indexada sería de \$685.395 y la reconocida por el seguro social hoy COLPENSIONES es de \$781.242, encontrándose de esta forma que no hay lugar a ninguna diferencia”

De acuerdo a lo anterior evidenciamos que hay un error, el valor real a pagar por las dos entidades es de \$1.365.284 y usted está recibiendo actualmente \$1.466.637, es decir hay una diferencia de \$101.353...”

³¹ Ver sentencias T-045 de 2007, T-425 de 2007, T-130 de 2009, T-366 de 2009, T-425 de 2009, T-447 de 2009, T-457 de 2009 y T-362 de 2010, entre otros pronunciamientos de la Corte en los que ha reconocido y protegido la existencia de este derecho. De particular importancia es la sentencia SU-120 de 2003, en la cual la Corte unificó su doctrina de tutela sobre *“el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”*.

³² Sentencia T- 255 de 2013.

En vista de lo anterior, no resulta acorde a la verdad la manifestación de la accionante en punto a la falta de respuesta por parte de ACERIAS PAZ DEL RIO, por el contrario existe acreditación de que la empresa en punto de la solicitud de incremento de la primera mesada pensional se pronunció de forma adversa, procediendo a efectuar los cálculos indexatorios, para poder ofrecer la respuesta.

Bajo estas consideraciones y amén de que la contestación no fue mencionada por la parte promotora no es posible que se ampare el derecho de petición ni mucho menos la indexación de la primera mesada pensional dado que, la entidad se pronunció de forma negativa ante el particular y frente a tal pronunciamiento, producido y dado a conocer **antes de la interposición de la acción de tutela** según guía visible a folio 66 (entregada el 20 de marzo de 2019 a la dirección calle 4 No. 4-14, informada en petición de 26 de febrero de 2019) la demandante no efectuó reparo alguno a la fórmula o a los valores utilizados, de tal suerte que como aquella efectivamente es la indicada en la sentencia T-098 de 2005 acogida por la Jurisprudencia Constitucional el Juzgado no encuentra insumo con el cual glosar la operación. Nótese en todo caso, el proceder poco leal de la parte actora al omitir referirse a la respuesta generada por la peticionada.

Dadas estas circunstancias, el Despacho lógicamente no puede ordenar el reconocimiento y pago de la indexación pedida al no acreditarse que surja en favor de la accionante algún provecho de aquello, de acuerdo con la respuesta ofrecida por la entidad accionada la cual además es clara y de fondo.

En virtud de lo anterior, al no hacerse patente el quebrantamiento del derecho a la actualización, es inviable sostener la afrenta a los derechos constitucionales citados como conexos (mínimo vital e igualdad), al no actualizarse una restricción de los ingresos mínimos de subsistencia o un trato diferente y discriminatorio respecto de otro sujeto de derechos puesto en similar situación.

Por consecuencia y sin perjuicio del derecho de la accionante a ventilar el caso ante la jurisdicción ordinaria, el Despacho no ordenara la indexación pedida ni la emisión de una respuesta diversa.

Queda finalmente por decir que el Juzgado no impondrá orden alguna a cargo de COLPENSIONES toda vez que no se ha demostrado que haya vulnerado derecho alguno a favor de la demandante, como tampoco que aquella hayan dirigido a dicha Administradora solicitudes tendientes a indexar la prestación pensional que reconoce dicha entidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **No amparar** los derechos fundamentales invocados por la señora ANA CECILIA CARO DE CUY, en cuanto concierne al derecho de petición e indexación de la primera mesada

pensional de CAMPO ELIAS CUY PINZÓN, presuntamente vulnerados por ACERIAS PAZ DEL RIO conforme a lo expuesto.

2. No imponer órdenes a cargo de COLPENSIONES por lo expuesto.
3. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991
4. Reconocer al DR. NELSON RICARDO ARCOS MORENO como apoderado judicial de ACERIAS PAZ DEL RIO, en los términos y para los fines del memorial poder obrante a folio 47.
5. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ