SU131-13

Sentencia SU131/13

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Reiteración Autos 004/04 y 100/08 para que tutelas contra Salas de la Corte Suprema de Justicia sean revisadas por la Corte Constitucional

INDEXACION-Concepto y desarrollo legislativo

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Precedente fijado en sentencia SU.1073/12

DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION/CERTEZA DEL DERECHO A LA INDEXACION COMO DETERMINANTE DEL TERMINO DE CONTABILIZACION DE LA PRESCRIPCION

De acuerdo con la Sala Plena de esta Corporación, como es sólo “a través de [la sentencia SU-1073 de 2012] que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia” a este respecto, en dicha sentencia se adoptó una decisión consultando el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar que, ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación, pondría en riesgo la estabilidad del Sistema General de Pensiones. Por lo anterior, esta Corte realizó una interpretación orientada a equilibrar los intereses en pugna teniendo en cuenta que “la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de la prescripción”, de modo que “pese al 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 [sentencia SU-1073 de 2012] se genere un derecho cierto y exigible”. Regla que, de acuerdo con la citada sentencia es aplicable únicamente a las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución

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

Referencia: expediente T-2.893.160

Acción de tutela interpuesta por Jaime Ortiz contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones proferidas en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 8 de junio de 2010 y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de dicha Corporación, el 8 de julio de 2010.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Ortiz, actuando a través de apoderado, interpuso una acción de tutela contra la sentencia del 18 de noviembre de 2009, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la que solicitó el amparo de sus derechos a la vida digna, el debido proceso y la igualdad, presuntamente desconocidos por la actuación de la entidad accionada, que negó la indexación de su primera mesada pensional.

HECHOS

1.- El señor Jaime Ortiz, estuvo vinculado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -en liquidación- entre el 2 de febrero de 1972 y el 25 de septiembre de 1990. Su

última remuneración fue de $284.085,39 y fue despedido sin justa causa, según se constató en el proceso ordinario laboral adelantado ante el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá[1], decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior respectivo[2] y en sede de Casación, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de julio de 1996.

2.- Para la fecha de terminación de su contrato, estaba vigente la Ley 171 de 1961, que estipulaba en su artículo 8º que si un trabajador era despedido sin justa causa de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00), después de quince (15) años de servicios, tenía derecho a que la empresa lo pensionara al cumplir cincuenta (50) años. Este tipo de prestación se conoce como pensión sanción o pensión restringida de jubilación.

3.- El señor Ortiz cumplió 50 años de edad el 15 de abril de 2005, fecha a partir de la cual adquirió el derecho a la pensión sanción. Solicitó el reconocimiento y pago de esta prestación, pero la entidad demandada negó su reconocimiento, razón por la cual, interpuso una acción judicial contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero – en liquidación. Mediante sentencia No. 0049 del 7 de marzo de 2006, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la entidad demandada a reconocer la pensión restringida de jubilación a favor del demandante a partir del 15 de abril de 2005, en la cuantía de $917.482[3], suma actualizada de acuerdo al IPC causado desde la fecha del despido, hasta la fecha del cumplimiento de la edad. Se ordenó además el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre[4].

4.- La entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia, señalando que al momento del despido, el accionante recibía una remuneración de $113.083 y no de $172.355. Añadió que, a partir del 1º de abril de 1994 comenzó a regir el Sistema General de Pensiones, de acuerdo con el cual se deben cumplir 55 años para acceder a este tipo de prestaciones. De este modo – a juicio de la entidad accionada- el señor Ortiz tendría derecho a la pensión restringida de jubilación, a partir del 15 de abril de 2010. Por su parte, el accionante apeló la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que su último salario promedio fue de $284.085,39.

5.- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sentencia del 17 de abril de 2008, modificó la cuantía de la pensión sanción y calculó su

monto sobre la base del promedio de salarios que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicios, conforme al artículo 1º de la Ley 62 de 1985. De acuerdo con el Tribunal, el salario promedio, respecto del cual se debía hacer el respectivo cálculo, ascendía a la suma de $149.738, que actualizado a la fecha de la sentencia correspondía a 1.012.228,67[5].

6.- Las dos partes presentaron recurso de casación. La parte demandada solicitó casar totalmente la sentencia y ser absuelta de todas las pretensiones. Afirmó, entre otros aspectos, que la interpretación que hizo el Tribunal en su decisión, no guarda relación con lo establecido en el artículo 133 la ley 100 de 1993, respecto de la edad para acceder a la pensión y que el accionante no tenía derecho a la indexación de su primera mesada. El demandante, por su parte, solicitó que se tuvieran en cuenta los factores salariales fijados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1968 y el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969. Lo anterior, porque el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 – a su juicio- no se aplica para el caso de la pensión sanción.

7.- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2009, estableció que el derecho a la pensión sanción se debe revisar sobre la base de las normas vigentes al momento de su causación, razón por la cual no prosperaron los cargos orientados a exigir 55 años como edad de jubilación; señaló además, que no se equivocó el ad quem al aplicar el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, al calcular el salario base de liquidación; y, finalmente, estableció que "el Tribunal erró al confirmar la condena por indexación de la primera mesada de la pensión sanción, toda vez que, frente a la actualización del salario base de liquidación de las pensiones causadas con anterioridad de la Constitución de 1991, esta Sala ha venido considerando que no procede la indexación de la primera mesada"[6].

Conforme a lo anterior, concluyó la Corte que, el ad quem si habría incurrido en la interpretación errónea señalada por el censor, al reconocer la indexación de la mesada pensional. Por ello, casó parcialmente la sentencia proferida el 17 de abril de 2008 por la Sala Laboral del Distrito Judicial de Cundinamarca, en lo que tiene que ver con el monto de la pensión y ordenó a la entidad demandada, reconocer y pagar la pensión sanción en la suma de $149.830 pesos.

Ante esta decisión, el accionante presentó una acción de tutela, por el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

8.- El conocimiento del amparo solicitado por el actor, correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó, en sentencia del 8 de junio de 2010, la tutela de sus derechos[7]. Al respecto, señaló que "se aprecia que la demanda no es procedente, toda vez que la parte demandante sometió el asunto ya definido en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con la esperanza de que su punto de vista prevalezca"[8]. El accionante impugnó la providencia y en decisión del 8 de julio de 2010, la Sala de Casación Civil, anuló lo actuado y decidió no admitir la acción de tutela, por considerar que las decisiones judiciales son intangibles e inmutables[9].

9.- Ante la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el accionante presentó la impugnación ante el Consejo Superior de la Judicatura, el 23 de agosto de 2010, instancia que se abstuvo de conocer el caso y ordenó remitirlo a la Sala de Casación Civil, que ya había inadmitido la solicitud. Dicha instancia se abstuvo, nuevamente, mediante auto del 31 de agosto de 2010, de dar curso a la petición y ordenó, por segunda vez, la devolución de los documentos.

10.- A juicio del accionante, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, impide su acceso a la administración de justicia, razón por la cual, mediante escrito remitido a esta Corporación el 29 de noviembre de 2010, solicitó seleccionar para revisión el proceso surtido.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Esta Sala es competente para revisar el expediente de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Dicho expediente, fue seleccionado el 16 de febrero de 2011, por la Sala de Selección número Dos.

2.- Esta Corte ha establecido en reiteradas oportunidades, que es competente para revisar acciones de tutela, en casos en los que el juez o Corporación a quien le correspondía tomar una decisión, haya decidido no dar trámite al amparo solicitado, desconociendo el derecho fundamental al acceso a la justicia[10].

3.- En este sentido, se ha señalado que, cuando una Corporación se abstiene de conocer de fondo una acción de tutela, el reclamo se puede hacer ante otra autoridad judicial, sin que por ello la acción sea temeraria. Así, de acuerdo con el Auto 04 de 2004, si la Corte Suprema de Justicia (u otra autoridad), no admite una acción de tutela contra una de sus decisiones, el accionante puede i) "presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia", para que asuma su conocimiento. A dicha decisión, añadió el Auto 100 de 2008, que la persona afectada puede también "solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente (sic), así como la providencia objeto de la acción de tutela". Por cuenta de esta última posibilidad, esta Corporación ha asumido la revisión, en numerosas sentencias, de decisiones que negaban el trámite de una acción de tutela[11].

En conclusión, siguiendo las decisiones plasmadas en los autos 004 de 2004 y 100 de 2008, "le corresponde por lo tanto a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela, en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir sus trámites, no pueden quedar sin solución alguna"[12].

Asunto bajo revisión y problema jurídico

4.- En esta oportunidad, la Sala conoce el caso del señor Jaime Ortiz, quien presentó una acción de tutela contra una decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se estableció que las decisiones adoptadas por los jueces de

instancia, en las que se ordenó indexar la primera mesada pensional que le fue reconocida, eran erradas, y se ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión en la suma de $149.830 pesos.

Para solucionar la controversia suscitada, esta Sala se referirá a continuación a i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional; y iii) la certeza del derecho a la indexación, como determinante del término de contabilización de la prescripción de las obligaciones debidas.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.- Esta Corporación, en numerosas sentencias, ha señalado que procede de manera excepcional la acción de tutela contra sentencias, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución, que establece que la acción de tutela puede interponerse "cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (negrilla fuera de texto). Ello, porque "todos los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, no sólo cuando tramitan acciones de tutela o cuando hacen parte de la jurisdicción constitucional en sentido funcional, sino también cuando actúan de ordinario en los asuntos propios de su respectiva jurisdicción (en sentido orgánico)"[13]. Sin embargo, esta facultad tiene límites de tipo formal y material.

En este sentido, la posibilidad de interponer una acción de tutela contra providencias judiciales, ha sido analizada de manera amplia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que sistematizó en la sentencia C-590 de 2005 una serie de restricciones procedimentales y de causales especiales, que han sido reiteradas de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional. Así, para que un juez de tutela pueda abordar el estudio de fondo de una sentencia judicial, la solicitud de amparo debe cumplir, primero, con unos "requisitos generales de procedencia", los cuales se resumen a continuación:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

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.

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.

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.

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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

7.- Ahora bien, si en un caso se encuentran cumplidos los anteriores requisitos generales de procedencia, la tutela de los derechos fundamentales invocados será posible, si la decisión judicial contiene un error sustantivo de tal magnitud, que sea imperiosa la intervención del juez constitucional por vía de tutela. Al respecto, en un primer momento se recurrió a la teoría de las "vías de hecho" para justificar la procedencia de la tutela contra sentencias. Así, la tutela era posible cuando la decisión carecía de sustento normativo, obedecía a la liberalidad del juez y se materializaba en el desconocimiento de derechos fundamentales[14]. Sin embargo, la Corte encontró que no era necesario que el juzgador se apartara caprichosamente de la ley, para que se viesen comprometidos de manera grave los derechos fundamentales de una persona, por esta razón redefinió los casos en los que, cumplidos los requisitos de procedimiento, es posible para un juez conocer de una tutela contra sentencia judicial, bajo el concepto de "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", que se configuran por[15]:

a. Defecto orgánico: Cuando el funcionario judicial que profirió la providencia carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto: Cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico: Cuando el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación

del supuesto legal en el que se sustenta su decisión.

d. Defecto material o sustantivo: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando hay una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido: 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.

f. Decisión sin motivación: Cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión.

g. Desconocimiento del precedente: Cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

h. Violación directa de la Constitución[16].

8.- Tratándose de tutelas contra sentencias proferidas por Altas Cortes, en particular por la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y el Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo, se han fijado mayores restricciones. En estos casos, además de requerirse lo anterior, la tutela "es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional"[17]. Así, la tutela contra sentencias es un mecanismo para asegurar la primacía de los derechos fundamentales excepcional y sometido a importantes restricciones formales y materiales que se hacen más estrictas aún, cuando se trata de sentencias de las altas corporaciones.

Indexación de la primera mesada pensional

9.- La indexación de la primera mesada pensional, es un instrumento que busca hacer frente a la inflación, en la medida en que ésta produce pérdida de la capacidad adquisitiva. Se trata entonces, de una suerte de actualización de las obligaciones pensionales debidas, que busca que quienes han trabajado durante su vida productiva,

gocen de una prestación que les permita vivir dignamente.

10.- La figura de la indexación de la primera mesada pensional, ha evolucionado en la historia jurídica del país, como se sigue del recuento normativo realizado en la sentencia SU-1073 de 2012. Así, en un primer momento, el Código Sustantivo del Trabajo establecía, en su artículo 261, una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, de modo que, una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones de salario posteriores. Luego, las Leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, dispusieron el reajuste anual de las pensiones, de conformidad con el aumento del salario mínimo.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 53 que el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales, disposición que orienta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de este tipo de prestaciones.

De este modo, de acuerdo con el constituyente y el legislador, se ha previsto la obligación de actualizar la primera mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión cuando se encontraba trabajando. Sin embargo, no existe una norma que establezca de manera clara "la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento es hecho de forma posterior"[18], en los casos en los que el retiro se haya configurado antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Esta ausencia ha originado diferentes interpretaciones judiciales por parte de la rama judicial, que son recogidas en la sentencia SU-1073 de 2012, como se expone a continuación:

11.- La Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo ante el fenómeno de la inflación. Sin embargo, la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía la tesis contraria, pues consideraba que no procedía la indexación de las deudas laborales a menos que estuviese expresamente establecido por el legislador. Por ello, en sentencia del 8 de abril de 1991, anterior a la Constitución vigente, se unificó la postura de la Sala Laboral y se indicó que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y debía

incluirse para que la obligación fuera completa. De acuerdo con la sentencia SU-1073 de 2012 “esta orientación fue extendida por parte de la Corte Suprema de Justicia no sólo respecto de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C.S.T, sino en pensiones convencionales y la pensión prevista en el numeral 2 del artículo 260 del C.S.T.” y fue reiterada en diversos pronunciamientos posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

12.- Sin embargo, en sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema cambió su jurisprudencia y señaló que la indexación de la primera mesada pensional, procede sólo en los casos en los que el legislador lo ha previsto, lo que sólo ocurre para las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994. Esta postura fue controvertida por vía de tutela y declarada contraria a preceptos constitucionales en la sentencia SU-120 de 2003, que estableció que el cambio de jurisprudencia constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales. Además de la sentencia de unificación, mediante control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación ha reconocido el derecho a la indexación de la primera mesa pensional[19].

En consideración a la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó nuevamente la tesis de la indexación de la primera mesada pensional, pero sólo para pensiones reconocidas después de la expedición de la Constitución de 1991.

13.- Conforme a lo anterior, se tiene que desde 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reconoció la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional. Sin embargo, en el año 1999, se produjo un cambio en la jurisprudencia de dicha Corporación, que la Corte Constitucional ha establecido contraría el postulado según el cual las pensiones deben mantener su poder adquisitivo. Dicho cambio ha sido controvertido mediante solicitudes de amparo y esta Corporación, en sede de revisión, ha reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

14.- Ahora bien, debido a la jurisprudencia de la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, la Corte Constitucional, en sentencia SU-1073 de 2012, estableció que son varias las razones que permiten sostener que el derecho a la indexación

de la primera mesada pensional, no sólo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991. Estas son:

a. La indexación de la primera mesada pensional era reconocida por la Corte Suprema antes de la expedición de la Constitución de 1991. Es decir, aunque es a partir de 1991 que se constitucionaliza el derecho a que las pensiones mantengan su poder adquisitivo, la Corte Suprema de Justicia ya había reconocido la procedencia de la indexación, de tal suerte que este derecho no nace con la Constitución, sino que es anterior a ella.

i. Proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad.

ii. Garantizar que los pensionados reciban una pensión acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva.

iii. Dar un tratamiento igual, porque todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Además, de acuerdo con la sentencia SU-1073 de 2012, los anteriores preceptos irradian situaciones jurídicas anteriores a la Constitución de 1991, porque los principios y garantías en ella contenidos, son aplicables a situaciones jurídicas que, aunque se consolidaron antes de su vigencia, se proyectan con posterioridad.

c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia de unificación citada, concluyó que todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada.

La certeza del derecho a la indexación, como determinante del término de contabilización de la prescripción

15.- Luego de establecer que todos los pensionados, sin importar la fecha de causación

de su prestación, tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional se ha ocupado de determinar cómo debe contabilizarse el término de prescripción de las mesadas adeudadas.

16.- Antes de la sentencia SU-1073 de 2012, la Corte Constitucional reconocía el carácter retroactivo de las diferencias pensionales, al momento de conceder la pretensión referente a la indexación. Lo anterior, porque los jueces ordinarios determinan que el término de la prescripción se interrumpe en el momento en que el trabajador presenta el reclamo ante el empleador.

17.- Sin embargo, en la mencionada sentencia de unificación, la Corte encontró que "la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y la negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, merece una consideración distinta respecto del momento desde el cual se reconoce la indexación de las mesadas pensionales a los demandantes". Lo anterior, porque sería desproporcionado reclamar sumas de dinero surgidas de derechos que fueron inciertos.

18.- Así, de acuerdo con la Sala Plena de esta Corporación, como es sólo "a través de [la sentencia SU-1073 de 2012] que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia" a este respecto, en dicha sentencia se adoptó una decisión consultando el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar que, ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación, pondría en riesgo la estabilidad del Sistema General de Pensiones.

19.- Por lo anterior, esta Corte realizó una interpretación orientada a equilibrar los intereses en pugna teniendo en cuenta que "la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de la prescripción", de modo que "pese al 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 [sentencia SU-1073 de 2012] se genere un derecho cierto y exigible". Regla que, de acuerdo con la citada sentencia es aplicable únicamente a las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991.

Análisis del caso concreto

20.- Como se señaló en el apartado correspondiente a los hechos, en esta oportunidad, la Sala conoce el caso de un pensionado, a quien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó la indexación de su primera mesada, por haberse causado ésta con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Para resolver el presente caso, debe la Sala determinar la procedencia de la acción de tutela, por estar orientada a controvertir una decisión de la Corte Suprema de Justicia, adoptada en sede de casación. Posteriormente, se establecerá si el señor Ortiz tiene derecho a la indexación de su primera mesada, pese a que el derecho a la misma se causó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

21.- En primer lugar, sobre la procedencia de la acción, encuentra la Sala que la tutela interpuesta por el accionante, cumple los requisitos generales establecidos por esta Corporación, para la procedencia del amparo.

Así, i) el asunto es de evidente relevancia constitucional, porque las decisiones atacadas desconocen el derecho a mantener el valor adquisitivo de la pensión, reconocido expresamente por la jurisprudencia incluso respecto de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991; ii) en este caso, el accionante no cuenta con recursos ordinarios, ni extraordinarios, para hacer valer sus derechos, al haber agotado el recurso extraordinario de casación; iii) la acción se interpuso en un término prudencial, contado a partir del 18 de noviembre de 2009, fecha en la cual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió los recursos de casación interpuestos por las partes; iv) se identifican los hechos que generaron la vulneración y los derechos desconocidos; v) no se trata de una tutela contra sentencias de tutela, sino contra una decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

22.- Ahora bien, teniendo por cumplidos los requisitos generales de procedencia, corresponde establecer si nos encontramos ante un error de tal magnitud que haga imperiosa la intervención del juez de tutela. Esto es, verificar si existe una causal especial de procedibilidad. En este sentido, a juicio de la Sala, en el presente caso existe una violación directa de la Constitución, que ocurre cuando "(i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución", este último evento ocurre, a su vez, cuando el juez da alcance a una norma de manera abiertamente contraria a la Constitución, o cuando, habiendo sido

solicitado por las partes o siendo evidente, no aplica la excepción de inconstitucionalidad.[20].

En el caso del señor Ortiz, encuentra la Sala que "calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso significativamente menor al que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior del derecho a percibir una pensión mínima vital, calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida del poder adquisitivo del dinero"[21], así como desconoce los derechos fundamentales del pensionado a la igualdad, la seguridad social y la vida digna. De tal suerte que la decisión de la Corte Suprema aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución, razón por la cual procede en este caso la acción de tutela contra una providencia judicial.

23.- Habiendo establecido lo anterior, es necesario que esta Sala proceda a amparar los derechos del accionante. En este sentido, siguiendo el precedente fijado en la sentencia SU-1073 de 2012 sobre la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción, se ordenará a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación, o a quien haga sus veces "la indexación inmediata de la mesada pensional y se reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término –el término de prescripción- a partir de la fecha de expedición de esta sentencia de unificación, por cuanto desde este momento no cabe duda que también los pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación".

Además, en concordancia con la SU-1073 de 2012, tiene la Sala que "la actualidad de la vulneración hace que [las providencias proferidas dentro de los procesos ordinarios] no se puedan confirmar, incluso si concedieron la indexación, en razón a que el alcance de este derecho, para las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, está siendo determinado hasta este momento". Por lo anterior, se ordenará directamente a la entidad demandada, la indexación de la primera mesada pensional, asumiendo como salario la suma determinada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó, en sentencia del 8 de junio de 2010, la tutela de los derechos del accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de noviembre de 2009, la Sala Laboral del Tribual Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 17 de abril de 2008 y el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de marzo de 2006 dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Jaime Ortiz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación.

Tercero.- ORDENAR a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada del señor Jaime Ortiz. De igual manera deberá proceder al 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 esta sentencia.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU131/13

Referencia: expediente T-2893160

Acción de tutela presentada por Jaime Ortiz contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado sustanciador:

ALEXEI JULIO ESTRADA.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que existían razones constitucionales que hacían imperioso acceder a la pretensión de indexación de la primera mesada del actor, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[22], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, y que aquí son traídas a colación en las consideraciones (páginas 7 a 10), abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo,

en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[23], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexequible (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez", "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[1] Decisión del 24 de mayo de 1994.

[2] Decisión del 31 de mayo de 1995.

[3] Para el cálculo de esta suma se tomó como salario promedio mensual la suma de $172.355 (folio 31, del cuaderno principal. En adelante, se entiende que los folios a los que se haga referencia forman parte del cuaderno principal, a menos que se señale expresamente lo contrario).

[4] Folio 33.

[5] Folio 24.

[6] Folio 15.

[7] Folio 45.

[8] Folio 44.

[9] Folio 49.

[10] Al respecto, en sentencia T-1029 de 2008, esta Corporación señaló que "corresponde a la Corte realizar la revisión de esos fallos, una vez seleccionado para revisión de la Corte Constitucional un proceso de tutela en el que se ha denegado el amparo, en tanto esta decisión se asimila a una providencia que declara improcedente la acción".

[11] Ver entre otras, sentencias T-051 de 2009 y T-1029 de 2008.

[12] Auto 004 de 2004.

[13] Sentencia SU-917 de 2010.

[14] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003 y T-420 de 2003.

[15] “La Corte debe reconocer que estos parámetros no son construcciones teóricas depuradas ni tienen pretensiones dogmáticas definitivas, sino que más bien nacen ante la necesidad de dar respuesta a los problemas constitucionales que día tras día se derivan de la práctica judicial, cuando en ellas se involucran cuestiones referentes al alcance y límites de los derechos fundamentales en las diversas esferas del quehacer judicial”, sentencia SU-917 de 2010.

[16] Ver sentencia C-590 de 2005.

[17] Sentencia SU- 917 de 2010.

[18] Sentencia SU-1073 de 2012.

[19] Ver: Sentencias C862 y C-891A de 2006.

[20] Sentencia T-002 de 2012.

[21] Ibídem.

[22] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 y SU-026 de 2012.

[23] C-590 de 2005.