

Sentencia T-007/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia excepcional

La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación. La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Regulación antes de la Constitución de 1991

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Jurisprudencia Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia

Desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido.

## INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A partir de una interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la Constitución Política, como en sus artículos 1°, 25, 48 y 53, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado, sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización. Así, puede señalarse que a partir de la Constitución de 1991, la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones adquiere rango constitucional, contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente establece una obligación perentoria al legislador al consagrar que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Por su parte, el artículo 53 establece que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. La Corporación ha considerado, además, que esta garantía se encuentra vinculada con el principio *in dubio pro operario*, los postulados del Estado Social de Derecho, la protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital.

### LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

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

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Se aplica a pensiones causadas en cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de 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-Contabilización del término de prescripción según sentencia SU.1073/12

Referencia: expedientes T- 3.496.735 y T-3.578.059

Acciones de tutela instauradas por Guillermo Giraldo Jiménez y Helmuth Rafael Hilb Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros.

Derechos fundamentales invocados: igualdad, debido proceso, defensa, trabajo, seguridad social y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas (i) por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 29 de marzo de 2012, que revocó la sentencia de primera instancia y negó el amparo, en el proceso de tutela suscitado por el señor Guillermo Giraldo Jiménez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá y, (ii) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de mayo de 2012, que declaró la nulidad de la actuación desde que se avocó la tutela y determinó no admitir a trámite la solicitud presentada por el señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, los asuntos de referencia y decidió acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, para ser fallados en una misma sentencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. EXPEDIENTE T-3.496.735

#### 1.1.1. SOLICITUD

El señor Guillermo Giraldo Jiménez, actuando por medio de apoderado judicial, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la seguridad social y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. En consecuencia pide al juez de tutela dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 8 de junio de 2011, por considerar que la misma incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y, en consecuencia, ordenar la actualización de su pensión de jubilación, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el Dane.

#### 1.1.2. HECHOS

1.1.2.1. Afirma que laboró: (i) para el Banco Popular, del 5 de enero de 1954 al 15 de diciembre de 1955 y, del 14 de junio de 1956 al 19 de marzo de 1958, y (ii) para el Banco Cafetero S.A. del 3 de junio de 1959 hasta el 16 de junio de 1986.

1.1.2.2. Indica que, mediante Resolución 482 de 1989, el Banco Cafetero le reconoció una pensión de jubilación, en cuantía de \$102.429,47, como consecuencia de que no actualizó la base salarial entre la fecha de retiro y la fecha de cumplimiento de los requisitos para la pensión.

1.1.2.3. Señala que para obtener la indexación de la primera mesada pensional, instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco Cafetero, la cual fue estudiada y

decidida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, despacho que mediante sentencia proferida el 31 de marzo de 2009, absolvió al Banco Cafetero y al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda.

1.1.2.4. Apelada la decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 10 de julio de 2009, confirmó el fallo de primera instancia.

1.1.2.5. Sostiene que ante tal decisión, presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue decidido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 8 de junio de 2011, en la que se resolvió no casar el fallo del Tribunal argumentando que el tema de la procedencia de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991 ha sido discutido por dicha Sala, la cual ha señalado que no hay lugar a reconocer la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones causadas antes de la expedición de la Carta.

1.1.2.6. El accionante considera que la Corte Suprema de Justicia incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, al decidir desfavorablemente el recurso de casación, pues ignoró que, conforme a reiteradas decisiones de esta Corporación, a su representado le asiste el derecho a que le sea reconocida la indexación de su primera mesada pensional.

### 1.1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Inicialmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Giraldo Gómez contra las providencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 9 de agosto de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo, por considerar que la tutela no procede contra las decisiones demandadas, pues no se cumple con las causales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales dado que las mismas fueron proferidas en el decurso de un procedimiento laboral, con plenas garantías para las partes y obedeciendo a la

normatividad vigente.

Una vez impugnada esta decisión, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 15 de septiembre de 2011, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado y negar el trámite de tutela.

Así las cosas, el accionante presentó nuevamente acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá. El 22 de febrero de 2012 el juez de primera instancia decidió (i) tutelar los derechos fundamentales del accionante, (ii) dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión, (iii) ordenar al Juzgado Quinto Laboral del Circuito dictar una nueva sentencia en la que reconociera la indexación de la primera mesada pensional al accionante y, (iv) ordenar al Banco Cafetero y al Banco Popular, dar cumplimiento a la determinación que profiera el juzgado mencionado.

Tal decisión fue impugnada por los magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por Fiduagraria S.A.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo de primera instancia y negó la tutela.

#### 1.1.3.1. Contestación de Fiduagraria S.A.

El representante de la entidad señaló que en este caso no se cumple con los requisitos –ni generales ni específicos– para que proceda de la tutela contra decisiones judiciales, dado que éstas se profirieron como consecuencia del examen de elementos fácticos y jurídicos, en observancia de la normatividad aplicable.

#### 1.1.3.2. Contestación del Banco Popular

La asistente de asuntos laborales de la entidad solicitó el rechazo de la acción de tutela de la referencia, por considerar que este mecanismo no fue concebido como una instancia adicional o paralela a los establecidos legalmente, o como un instrumento para lograr que se revivan procesos concluidos con el fin de corregir los errores en los que se incurrió en su

trámite. Señaló que en este caso ha operado el fenómeno de cosa juzgada y, en consecuencia, el juez constitucional no tiene la facultad de modificar o alterar las decisiones demandadas.

#### 1.1.3.3. Contestación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Respondió la Sala que la función del juez disciplinario no es unificar jurisprudencia, ya que esa función se cumple mediante el recurso extraordinario de casación. En este orden de ideas, el conocimiento de dicho recurso [...] es atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, ningún otro órgano ni corporación de justicia puede “actuar como tribunal de casación”, ni producir decisiones en este campo.

Además aclaró que, conforme al Decreto 1382 de 2002, el conocimiento de las acciones de tutela dirigidas en contra de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde a la misma. En este orden de ideas, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá no tiene competencia para asumir su conocimiento.

#### 1.1.4. DECISIONES JUDICIALES

##### 1.1.4.1. Decisión de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en sentencia del 22 de febrero de 2012, concedió el amparo. Adujo el juez de instancia que es flagrante la vulneración de las garantías fundamentales del accionante, pues la decisión controvertida desconoce el precedente constitucional que determina el alcance de los derechos invocados.

Estimó la Sala que toda decisión judicial referente al tema de la indexación de la primera mesada pensional está regida por una serie de reglas que han sido establecidas por la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Carta Política. Las reglas mencionadas son: (i) en la actualidad, ninguna norma permite la congelación del salario para el reconocimiento de la pensión; (ii) en los asuntos relacionados con el derecho al trabajo no contemplados específicamente por el ordenamiento jurídico, rige el principio pro operario; (iii) ante el vacío normativo que existe sobre la forma de liquidar el ingreso base para el

reconocimiento de la pensión de vejez respecto de quienes no han percibido asignación del empleador ni cotizado al seguro social en el lapso comprendido entre el cumplimiento de los veinte años de servicio y la edad requerida para acceder a la prestación, conforme al artículo 53 de la Constitución, se debe optar por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los diez años anteriores al reconocimiento; (iv) el principio de equidad es un criterio auxiliar de la actividad judicial y conforme a tal principio se impone el reconocimiento de la indexación; (v) conforme al principio de igualdad la Corte Suprema de Justicia debe reconocer el derecho a la indexación, tal como lo ha hecho en otras ocasiones en las que ha acogido las pretensiones de pensionados dirigidas al reconocimiento de este derecho; y (vi) la Corte Constitucional ha reconocido que la indexación es un derecho universal, en consecuencia no existe sustento para excluir a los pensionados cuyos derechos fueron reconocidos antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1991.

#### 1.1.4.2. Impugnación

Los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmaron que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no tiene competencia para conocer de la presente acción de tutela, pues corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de las tutelas que contra una de sus salas se presenta. Además, aseguraron que en virtud del principio de autonomía judicial, cada jurisdicción es independiente y la decisión de primera instancia atentó contra este principio.

Fiduagraria S.A. impugnó la decisión y sostuvo que la decisión del a quo interpretó el derecho a la igualdad sin tener en cuenta la variación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente al tema de la indexación de la primera mesada pensional.

También el Banco Popular impugnó el fallo y expuso los mismos argumentos contenidos en la contestación que dio a la tutela.

#### 1.1.4.3. Decisión de segunda instancia

Impugnada la decisión, el Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo y negó el amparo mediante providencia del 29 de marzo de 2012. Argumentó que, si bien es cierto que el



accionante cumple con los presupuestos para que proceda la tutela, la sentencia de casación cuestionada no evidencia arbitrariedad o contrariedad con el derecho invocado.

En este orden de ideas, no se está ante una vía de hecho, pues las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no presentan arbitrariedad o contrariedad con la jurisprudencia que ha trazado la Corte Suprema de Justicia.

Por ende, la Sala decidió revocar el fallo de primera instancia y negar la protección a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

#### 1.1.5. PRUEBAS

1.1.5.1. Fotocopia de la Resolución No. 482 de 1989 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al accionante.[1]

1.1.5.3. Fotocopia de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de julio de 2009, que confirmó la sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario laboral.[3]

1.1.5.4. Fotocopia de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de junio de 2011.[4]

#### 1.2. EXPEDIENTE T-3.578.059

##### 1.2.1. SOLICITUD

El señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez, por medio de apoderado judicial, promueve acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia pide al juez de tutela dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 6 de diciembre de 2011, por considerar que la misma incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente y, en consecuencia, ordenar la actualización de su pensión de jubilación, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el Dane.

## 1.2.2. HECHOS

1.2.2.1. Manifiesta el apoderado en el escrito de tutela, que el señor Hilb Ramírez fue despedido de la empresa AVIANCA S.A., el 31 de octubre de 1990, devengando un salario equivalente a 11.2 salarios mínimos de la época.

1.2.2.2. Afirma que, por considerar que su despido fue injusto, inició un proceso ordinario laboral, que culminó con sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 28 de noviembre de 2001, en la que se acogieron las pretensiones del demandante, se condenó a la demandada a pagar indemnización por despido sin justa causa y una pensión sanción de jubilación a partir del 31 de marzo de 2005, por valor equivalente a 6.7 salarios mínimos legales de la época.

1.2.2.3. Relata que, al momento de cumplir los requisitos señalados en la sentencia, el señor Hilb Ramírez solicitó a AVIANCA S.A., el reconocimiento de su pensión de jubilación, y mediante comunicación del 10 de julio de 2006, la empresa reconoció y liquidó la pensión en cuantía de 1 salario mínimo legal vigente para ese año.

1.2.2.4. Sostiene que, como la pensión se causó a partir del 31 de marzo de 2005 y su ingreso base de liquidación fue equivalente a 6.7 salarios mínimos, tenía derecho a que se actualizara este valor desde el año de su desvinculación, hasta el año 2005.

1.2.2.5. Asevera que presentó reclamación extraprocesal a AVIANCA S.A., la cual fue respondida negativamente el 26 de junio de 2007.

1.2.2.6. Expone que, luego de la respuesta negativa dada por AVIANCA S.A., Helmuth Rafael Hilb Ramírez acudió ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que, mediante sentencia del 4 de julio de 2008, condenó a la demandada a indexar la primera mesada pensional y a reliquidar la pensión a partir del 31 de marzo de 2005.

1.2.2.7. La demandada apeló la anterior decisión y el 31 de agosto de 2010 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión. Consideró que como la pensión del actor se causó el 30 de octubre de 1990, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, conforme a la jurisprudencia de la

Corte Suprema de Justicia, la indexación de la primera mesada pensional no es procedente.

1.2.2.8. Agrega que, en sentencia del 6 de diciembre de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por compartir los mismos argumentos esgrimidos por el Tribunal.

1.2.2.9. En criterio del accionante, la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró su derecho universal a la indexación de la primera mesada pensional, al desconocer el precedente de la Corte Constitucional al respecto.

### 1.2.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 19 de abril de 2012, avocó el conocimiento y ordenó vincular a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá.

#### 1.2.3.1. Contestación de AVIANCA S.A.

El representante de la sociedad dio respuesta a la demanda de tutela señalando que no existe vulneración alguna a los derechos invocados por el actor, dado que la pensión sanción de la cual es titular fue causada a la fecha de su despido, esto es, en octubre de 1990, de manera que la norma aplicable a su caso es el artículo 8 de la ley 171 de 1961, y no la Constitución Política de 1991, ni la Ley 100 de 1993, que son las que consagran el derecho a la indexación.

En consecuencia, consideró que, en razón del principio de irretroactividad de la ley, la indexación no puede ser aplicada a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de las referidas normas y por tanto, la sentencia que se debate no se presenta alguna causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

### 1.2.4. DECISIONES JUDICIALES

#### 1.2.4.1. Decisión de primera instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de tutela interpuesta por el señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez contra las providencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 3 de mayo de 2012, la Sala negó el amparo, por considerar que la tutela no procede contra las decisiones demandadas, pues no se configura una vía de hecho, debido a que no se cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Lo anterior en razón a que no se evidencia una actuación arbitraria o caprichosa que vulnere las garantías constitucionales invocadas por el demandante.

#### 1.2.4.2. Impugnación

El accionante impugnó la decisión, expuso los mismos argumentos que presentó en el escrito de tutela y agregó que sus pretensiones no corresponden a un privilegio laboral, sino a un derecho fundamental.

#### 1.2.4.3. Nulidad de lo actuado y rechazo de la tutela

Impugnada la decisión, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió el auto del 24 de mayo de 2012, mediante el cual decidió declarar la nulidad de todo lo actuado y negar el trámite de tutela, por considerar que este mecanismo no procede contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

El expediente arribó a la Corte Constitucional el 12 de julio de 2012, por remisión efectuada por el accionante, en concordancia con el Auto 100 proferido por esta Corporación el 16 de abril de 2008.

#### 1.2.5. PRUEBAS

1.2.5.1. Fotocopia de la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral de del Circuito de Bogotá el 4 de julio de 2008, mediante la cual condenó a la demandada a indexar la primera mesada pensional y a reliquidar la pensión a partir del 31 de marzo de 2005.[5]

1.2.5.2. Fotocopia de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá el 31 de agosto de 2010, que revocó la decisión de primera instancia dentro del proceso ordinario laboral.[6]

1.2.5.3. Fotocopia de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 6 de diciembre de 2011.[7]

## 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. COMPETENCIA

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 2.2. CUESTIONES PREVIAS

2.2.1. Competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el conocimiento de la acción de tutela revisada

En razón a que en el expediente T-3.496.735, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia alegó la incompetencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá para conocer de las acciones de tutela presentadas contra sus decisiones, esta Corporación debe reiterar la posición de la Corte Constitucional, trazada en el Auto 004 de 2004 y en el Auto 100 de 2008.

En aquellas decisiones la Corte Constitucional estableció que, cuando la Corte Suprema de Justicia se niega a tramitar y remitir a esta Corporación los fallos relacionados con las solicitudes de amparo presentadas contra sus propias decisiones, los accionantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pueden acudir ante cualquier juez, bien sea unipersonal o colegiado, incluyendo una corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la actuación de una de las Salas de Casación, tal y como aconteció en los casos aquí estudiados.

Con fundamento en lo anterior, para esta Corporación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, sí tiene competencia para conocer, en primera instancia, de la acción de tutela interpuesta por Guillermo Giraldo Jiménez.

2.2.2. Competencia de la Corte Constitucional para conocer del auto proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de lo actuado y rechazó la tutela

En lo que tiene que ver con el expediente T-3.578.059, la Sala debe reiterar la posición trazada por la Corte Constitucional en el Auto 100 de 2008. Conforme a dicha decisión, cuando se presente una situación en la que la Corte Suprema de Justicia no admita dar trámite a una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tiene la opción de solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.

En consecuencia, esta Corporación es competente para revisar el auto mediante el cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la acción de tutela instaurada por el señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez, contra la Sala de Casación Laboral de esa corporación.

## 2.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### 2.3.1. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, la Corte debe determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los peticionarios, al negarse a reconocer la indexación de la primera mesada pensional, argumentando que el derecho reclamado se causó con antelación a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

A fin de resolver el asunto, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la indexación de la primera mesada pensional; tercero, la exigibilidad del derecho a situaciones consolidadas antes de entrada en vigencia

la Constitución Política de 1991; y cuarto, la aplicación de esos puntos al caso concreto.

### 2.3.2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 86 de la Constitución Política, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[8], esta Corte ha decantado progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales, es de alcance excepcional y restringido[9] y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda considerarse que una actuación del juzgador, es manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Afirmación que encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente del 91 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.[10]

La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005[11], expuso el precedente vigente sobre la materia, en ella se distingue entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros tienen que ver con las condiciones fácticas y de procedimiento, que buscan hacer compatible el amparo con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional. Los segundos, se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

Los requisitos generales y específicos de la acción de tutela contra sentencias, según lo

expuso la sentencia C-590 de 2005[12], son los siguientes:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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

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

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



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

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

Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.[13]

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Al respecto, debe recalcarse que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las

consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.[14]

Error inducido, tradicionalmente denominado como “vía de hecho por consecuencia” que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.[15]

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

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

del derecho fundamental vulnerado.[16]

Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados.

El estudio jurisprudencial permite advertir que el asunto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se muestra complejo, puesto que la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica.[17]

En resumen, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia.[18]

#### 2.3.3.1. El concepto de indexación y su desarrollo legislativo

La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias[19], es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se

lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”[20].

2.3.3.2. El concepto de indexación, indización o corrección monetaria fue por primera vez establecido por los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de incentivar el ahorro privado hacia la construcción. De la misma manera, el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 2282 de 1984, señalaba que las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo podrían ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o el inciso final del artículo 308 del C.P.C. (modificado por el Decreto 2282 de 1989), el cual indicaba que la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario se haría en el proceso ejecutivo correspondiente. De la misma manera, la Ley 14 de 1984 introdujo el reajuste periódico de los pagos tributarios al Estado y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento.[21]

En el derecho laboral la pérdida del valor adquisitivo del dinero adquiere una especial importancia, en razón a que del trabajo depende la subsistencia y la realización de un proyecto de vida. Desde el año 1970, el legislador ha expedido disposiciones encaminadas a hacer frente a los problemas inflacionarios frente a los ingresos de los asalariados.

2.3.3.3. En lo que tiene que ver con las pensiones, inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo preveía en su artículo 261 una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación y consagraba que una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones del salario durante el periodo posterior. Esta disposición fue derogada por la Ley 171 de 1961.

Posteriormente, las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, establecieron que las pensiones serían reajustadas, cada año, de acuerdo al aumento en el salario mínimo. Igualmente, algunos regímenes especiales como el de los congresistas, consagraron

mecanismos para asegurar el poder adquisitivo de la prestación. Así, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dispuso que éstas se aumentaran en el mismo porcentaje que se reajusta el salario mínimo.

2.3.3.4. La Ley 100 de 1993 consagra expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

En primer lugar, la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, fue sustituida por la pensión de vejez introducida por la Ley 100 de 1993. Esta normatividad, en su artículo 21, prevé la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones no sólo de vejez sino también la de invalidez y sobreviviente, “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Así mismo, el artículo 36 contempla que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos, dentro de las cuales se incluye la indexación del salario base para la liquidación de la pensión. En relación con la pensión sanción el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra que “La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE”. [22]

2.3.4. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la inexistencia de una norma que establezca con precisión 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 pensional es hecho en forma posterior.

En efecto, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la posibilidad del

retiro del servicio a los 20 años, a condición que con el cumplimiento de la edad requerida se reconocería el derecho pensional. Señalaba la disposición:

“El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

Sin embargo, como se observa, la norma no solucionaba el problema de la diferencia salarial, causada por la inflación, entre el cumplimiento de los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por el cumplimiento de la edad. Esta ausencia de previsión de una fórmula de indexación ha originado numerosos problemas interpretativos que han sido resueltos en sede judicial.

2.3.4.1. La Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción -el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).”

Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987)[23]. Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa. [24]

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[25].

“Más aún, en la misma Constitución Política del país, recientemente promulgada, se establecieron disposiciones que reflejan la consideración de aquél fenómeno, como el artículo 53, en el cual, entre los “principios mínimos fundamentales” que deben observarse por el Congreso cuando cumpla el deber de expedir el “estatuto del trabajo” se señaló el de que la remuneración del trabajador debe consagrarse con carácter de “vital y móvil”; además de que en el inciso 3º se garantizó “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.” Y el artículo 48, referente a la seguridad social, definió a la ley la definición de “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Se trata, entonces, de un problema que, no obstante haber traído la atención del legislador en varios campos, aún no ha recibido consagración positiva específica para el derecho al trabajo, fuera de los importantes principios constitucionales destacados. Sin embargo, ello lejos de ser un obstáculo para recibir un correctivo, por lo menos en el caso concreto, es un acicate para la búsqueda de la solución que requiere, pues “el derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante” Subrayado y comillas en el texto original -.[26]

De la misma manera, en la sentencia de 15 de septiembre de 1992 la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente que la indexación procedía cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, por las razones anotadas, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquél “se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (..)”

En estos mismos términos, se encuentra la Sentencia del 11 de diciembre de 1996 al referirse al asunto objeto de estudio:

“Esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo.

Pero en las ocasiones anteriores, se trataba de mesadas que, como la de la pensión – sanción y la originada en el acuerdo conciliatorio, constituían derechos adquiridos desde la época de vigencia del salario cuestionado, y sujetos solamente a la condición del cumplimiento de la edad correspondiente. Entonces dijo la Corte:

“Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia...”

2.3.4.3. No obstante, en sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cambió su jurisprudencia y señaló que la indexación sólo procede en los casos en que el legislador la haya previsto. Esto sólo ocurre en las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993. Los argumentos en que basó su decisión fueron los siguientes, sin antes advertir que varios Magistrados salvaron su voto defendiendo la postura anterior de la Corporación:

1. “(..) [L]as normas reguladoras de la pensión de jubilación de los sectores particular y



público establecieron que ésta equivale al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (art. 260 C.S.T) o del salario promedio que sirvió de base para los aportes en dicho lapso (art. 1° Ley 33 de 1985)".

2. "(..) [L]a única base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993 que para éstos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva (..).

3. "(..) [P]ara actualizar la base de la liquidación pensional (..) es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios, sino el "Ingreso Base de Liquidación", conformado por el "promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE""[27].

2.3.4.4. Esta nueva postura de la Corte Suprema de Justicia fue atacada, vía tutela y declarada contraria a los postulados constitucionales en Sentencia SU 120 de 2003[28]. De la misma manera, el derecho universal a la indexación de la primera mesada pensional fue reconocido en sede de control abstracto en las Sentencias C-862 [29]y C-891A de 2006[30].

2.3.4.5. En virtud de tales sentencias de constitucionalidad, la Sala Laboral nuevamente acepta la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional para pensiones reconocidas después de la expedición de la Carta Política.[31]

2.3.4.6. En efecto, en el año 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en fallo del 31 de julio de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, estableció una nueva orientación jurisprudencial en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional y reconoció su procedencia, no sólo frente a las pensiones de carácter legal sino convencional. Además, desde el año 2009 aplica un criterio matemático más efectivo frente a la actualización de los salarios bases de liquidación[32]. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sigue considerando que no procede tal derecho para las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Dijo expresamente la Sala Laboral en Sentencia del 31 de julio de 2007:

Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante. (Resaltado fuera del texto)

2.3.4.7. Del anterior recuento puede deducirse que desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido.

#### 2.3.5. La indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional

A partir de una interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la Constitución Política, como en sus artículos 1º, 25, 48 y 53, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado, sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización.

Así, puede señalarse que a partir de la Constitución de 1991, la garantía del mantenimiento

del poder adquisitivo de las pensiones adquiere rango constitucional, contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente establece una obligación perentoria al legislador al consagrar que “La ley definirá los medios para que los recurso destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Por su parte, el artículo 53 establece que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

La Corporación ha considerado, además, que esta garantía se encuentra vinculada con el principio in dubio pro operario, los postulados del Estado Social de Derecho, la protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital.

2.3.5.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia SU-120 de 2003[33], en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

En dicha oportunidad, la Corte estudió si el cambio de jurisprudencia adoptado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de agosto de 1999, Sala Laboral, relacionado con la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales consagrados en el artículo 53 de la Constitución

En primer lugar, reconoció la Corporación que existía un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación de aquellas personas que, en virtud del numeral 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya habían adquirido los requisitos de tiempo trabajado para acceder a la pensión, pero no contaban con la edad requerida.

Esta laguna debía ser resuelta aplicando el principio in dubio pro operario, como recurso obligado para el fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. En razón del mismo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, debería elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición, debería preferir la que lo beneficie. Agregando además, que tal interpretación devenía de la equidad que debe regir

las relaciones laborales, en donde el trabajador se constituye en su parte débil.

En este orden de ideas, “incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política”. En razón de la anterior, consideró la Corporación que procede la indexación de la primera mesada pensional cuando el “valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que “quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (...)” logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distinción de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..)”

2.3.5.2. De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias C-862 de 2006[34] y C-891-A del mismo año[35], esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el derecho universal de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

En dichas providencias, consideró la Corporación que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio in dubio pro operario, sino que se constituye en una de las consecuencias de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho. En términos de la providencia “cabe recordar brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado social de derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional.”

Agregó además que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo

para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.

En relación con las normas estudiadas, consideró la Corte que se estaba en presencia de una omisión legislativa relativa porque el legislador “al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva”. En relación con la manera de solventar la omisión sostuvo:

La jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. En efecto en las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena[36] y las distintas salas de decisión[37] de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

Por todo lo anterior, la Corporación consideró “exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.” En igual sentido, se pronunció la Corporación en relación con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

2.3.5.3. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional también ha sido

reconocido en sede de tutela tanto con anterioridad como con posterioridad a la Sentencia SU-120 de 2003. Así, la Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades las acciones de amparo interpuestas por pensionados que, tras agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, solicitaron al juez de tutela el reconocimiento de la actualización de su pensión, tal ha sido el caso de las Sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, entre otras.

En la sentencia T-663 de 2003[38], la Corte estudió el caso de varios trabajadores de Bancafé que adquirieron el derecho a la pensión después de varios años de retiro, razón por la cual el monto de su pensión fue sustancialmente inferior al salario que percibían en aquél entonces, así, por ejemplo, en uno de ellos el actor estuvo vinculado a Bancafé hasta marzo de 1983, fecha en la cual devengaba un salario equivalente a 7.74 salarios mínimos legales mensuales, mientras que en 1993 el Banco le reconoció una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual.

La Corte amparó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y revocó los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral, mediante los cuales no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional en algunos casos; o en otros, revocó la decisión de primera instancia que había ordenado su reajuste. Así mismo, la Corte dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro de las acciones promovidas por los afectados ante la justicia ordinaria y ordenó al juez natural o a la Sala de Casación Laboral decidir los recursos de casación, con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Señaló así mismo la Corporación:

Fueron razones fundadas en la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades judiciales y que admiten la intervención del juez constitucional; en la observancia de la igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley; en la sujeción de los jueces a la doctrina probable, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y del principio pro operario; a los alcances de las disposiciones que regulan la pensión de jubilación; a la aplicación de los principios de equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y en la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, las que condujeron a la Corte Constitucional a conceder la protección de los derechos fundamentales a la igualdad,

debido proceso y seguridad social y del principio constitucional de favorabilidad a los entonces accionantes y, por la semejanza de situaciones, serán los mismos fundamentos que reiterará esta Sala para decidir en el proceso de revisión de los expedientes de la referencia.

En la providencia T-1169 de 2003[39], la Corporación estudió el caso de un trabajador de la Empresa Pfaff de Colombia, que por decisión judicial había sido condenada al pago de una pensión sanción de jubilación al primero cuando cumpliera 50 años de edad y en cuantía directamente proporcional al tiempo de servicio y al salario devengado. En el año de 1997, el peticionario cumplió 50 años de edad y con ello se consolidó su derecho al pago pensional. Para calcular el monto de la primera mesada, el liquidador de la empresa consideró que “la condena no fue para el año 1.977 sino para el año 1.997 y el valor a pagar será el que hubiere correspondido por su tiempo y en proporción al salario recibido”. De esta manera, concluyó que el pago sería de \$10.280.65 pesos mensuales, pero ajustó esa cuantía a un salario mínimo legal.

La Corte no sólo dijo que se vulneraba los derechos al mínimo vital y a la remuneración vital y móvil del pensionado al recibir una mesada inferior a la que tenía derecho, sino que consideró que en el caso en concreto no debían agotarse los mecanismos ordinarios, por cuanto la empresa estaba a punto de ser liquidada, razón por la cual ordenó directamente la indexación. Dijo la Corporación:

“Al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales. De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores.”

De la misma manera, en la Sentencia T-805 de 2004[40], la Corte analizó el caso de un trabajador que había estado vinculado al Banco Andino de Colombia desde el 7 de febrero

de 1962 hasta el 30 de septiembre de 1978, y desde el 17 de mayo de 1965 hasta el 8 de septiembre de 1979, respectivamente. Su pensión le fue reconocida a partir del 5 de febrero de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, liquidada sobre un promedio mensual de \$30.030 o un salario mínimo de la época, reduciendo sus mesadas en un 62.43% con relación a su valor real, toda vez que a la fecha de la desvinculación de la entidad, su salario equivalía a 8 salarios mínimos legales mensuales. El actor acudió a la jurisdicción laboral sin encontrar protección para sus derechos. La Corte concedió el amparo y consideró que cuando sea pertinente decidir la procedencia de la indexación pensional, se debe tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones, y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo a lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta.

Esta posición fue asumida también por la Corporación en Sentencia T-815 de 2004[41], que estudió la petición de indexación de un ex trabajador del Banco Andino, con la particularidad de que su retiro se había acordado mediante Acta de conciliación celebrada ante un juez laboral en el año de 1979, conviniendo dentro de la misma su derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera los 60 años de edad. Ésta le fue efectivamente liquidada el 25 de mayo de 1997 por un valor de \$ 58.795 equivalente a un salario mínimo legal de la época. Este valor que resultaba inferior al real en un 92% porque cuando se retiró del Banco Andino en liquidación la pensión equivalía a 13 salarios mínimos.

Tanto en la Sentencia T-805 de 2004 como en la Sentencia T-815 de 2004, a pesar de dirigirse contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la orden se impartió directamente al Banco demandado en razón de la tesis sostenida por dicha Corporación, que negaba el derecho a la indexación.

En la sentencia T-098 de 2005[42], la Corte conoció el caso de un pensionado que estuvo vinculado al Citibank por 25 años. Al momento de retirarse, su salario equivalía a más de veinte salarios mínimos legales mensuales de la época. Sin embargo, la pensión que comenzó a disfrutar equivalía tan solo a tres salarios mínimos, perdiendo de esta manera casi un 80% de su ingreso. En esta oportunidad, la Corte también ordenó directamente actualizar la base de liquidación de la pensión del actor, de acuerdo con el índice de precios al consumidor. Adicionalmente, se ordenó al banco pagar los montos adeudados y actualizados no prescritos.



Estos casos guardan identidad fáctica con los contenidos en las providencias T-045 de 2007[43], T-390 de 2009[44] y T-447 de 2009[45], T-362 de 2010[46], en las cuales la Corporación reiteró su posición sobre la indexación de la primera mesada pensional.

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 empresa 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.

## 2.4. EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

2.4.1. En lo que tiene que ver con la procedencia de la indexación de las mesadas pensionales causadas o reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991, en decisiones recientes la Corte Constitucional ha dejado claro que las personas que se encuentran en esta situación también tienen derecho a que les sea reconocido este derecho universal.

2.4.2. En la sentencia T-901 de 2010[47] la Corte Constitucional conoció los casos de dos personas que presentaron acciones de tutela contra las decisiones proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que denegaron la indexación de la primera mesada pensional de cada uno de los actores, fundamentalmente porque la pensión había sido consolidada antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

En tal oportunidad, la Sala consideró que las decisiones judiciales controvertidas por medio de tutela constituían una vía de hecho por concurrencia de un defecto material o sustantivo, una violación directa de la Constitución Política y, un desconocimiento del precedente judicial. Adicionalmente reconoció que el derecho a la indexación asiste a todas las personas, sin importar si sus pensiones fueron causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Al respecto, la Corte consideró que la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, el derecho a la indexación sólo es procedente cuando las pensiones han sido causadas en vigencia de la

Constitución Política de 1991, contradice la línea jurisprudencial de esta Corporación según la cual, el derecho a la indexación procede para todas las categorías de pensionados y la exclusión de determinado grupo de este derecho constituye una discriminación.

2.4.3. Recientemente, en la providencia SU-1073 de 2012, la Corte Constitucional observó que era necesario unificar la jurisprudencia respecto de los fallos judiciales proferidos por diferentes autoridades judiciales frente al tema de la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991. Lo anterior, por cuanto, como se explicó en el numeral 2.4.2., ante supuestos fácticos idénticos, la Corte Suprema de Justicia ha producido fallos que originan discrepancias capaces de impedir la realización del derecho fundamental a la indexación. En este orden de ideas, a través de la sentencia citada, la Corte resolvió las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales proferidas al respecto y determinó la obligatoriedad de la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991.

En aquella decisión se estableció que la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, por cuanto todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir, todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento. En este sentido, al encontrar que no existe razón alguna para predicar un trato diferenciado a las personas que consolidaron su situación pensional bajo la Carta anterior, la Sala Plena de la Corte consideró que a todos los pensionados, sin distinción alguna, no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. (Resaltado en el texto original)

## 2.3. CASO CONCRETO

### 2.3.1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

#### 2.3.1.1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

2.3.1.1.1. Se discute una cuestión de relevancia constitucional en razón de que las decisiones atacadas, en opinión de los accionantes, desconocen los preceptos

constitucionales, especialmente el derecho a mantener el valor adquisitivo de su pensión y recibir aquella que efectivamente les corresponde.

2.3.1.1.2. En ambos casos los accionantes no cuentan con más recursos, ni ordinarios ni extraordinarios, para hacer valer sus derechos, pues agotaron incluso el recurso extraordinario de casación, de manera que se comprueba que ya no existen mecanismos ordinarios ni extraordinarios de defensa a su alcance.

2.3.1.1.3. En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en los casos estudiados, por cuanto: (i) a pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

En cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2011 que la negativa a su reconocimiento “(...) puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción.”

En este sentido, se debe entender que los casos objeto de análisis de la presente providencia, cumplen con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida y les ha sido negado su derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Es así como, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, la Corte no entrará a analizar 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.

2.3.1.1.4. Los accionantes han identificado en forma razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados.

2.3.1.1.5. No se trata de una tutela contra tutela.

Establecido el cumplimiento de los requisitos generales, la Corte analizará cada uno de los casos puestos en su consideración.

#### 2.3.1.2. LAS SENTENCIAS PROFERIDAS INCURREN EN UNA CAUSAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

De conformidad con los hechos, la Sala debe reiterar que cuando se calcula 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, se contraría el mandato constitucional del derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero. Así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aún después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial. Este derecho como ya se explicó, en extenso, en la parte motiva de esta providencia, es aplicable a todas las categorías de los pensionados inclusive a aquellos que les fue reconocido el derecho con anterioridad a la vigencia de 1991.

Por ello, las decisiones proferidas dentro de los procesos judiciales que negaron el derecho a los pensionados a la indexación de su primera mesada pensional, incurren en una de las causales específicas de procedencia de la acción contra providencia judicial, específicamente vulneración directa de la Constitución que consiste en:

“Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma

específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados.

En este orden de ideas, el amparo será concedido.

### 2.3.2. DECISIONES QUE ADOPTARÁ LA SALA EN LOS ASUNTOS ESTUDIADOS

#### 2.3.2.1. Fórmula para su reconocimiento

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el cálculo de la indexación se deberá dar de conformidad con la fórmula establecida en la Sentencia T-098 de 2005.

La fórmula establecida en la sentencia T-098 de 2005 es la siguiente:

“5. Fórmula que deberá aplicar el Citibank para efectuar la indexación de la primera mesada pensional del actor.

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

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.[48]

La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a 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.”

#### 2.3.2.2. Contabilización del término de prescripción

Como lo explicó esta Corporación en la Sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012[49], 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 a su reconocimiento para las 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.

En aquella oportunidad, la Corte consideró: (i) que sería desproporcionado reclamar a los entes obligados cancelar sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto, ya que sólo hasta ese momento -la sentencia de unificación- hay claridad sobre

la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que sólo desde la expedición de la sentencia SU existe certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento; (ii) que, en caso de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; y (iii) que la divergencia interpretativa sobre su procedencia de la indexación para aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de la providencia de unificación se genere un derecho cierto y exigible.

En este orden de ideas, en la parte resolutive de cada uno de los casos en estudio, se ordenará directamente a cada entidad, 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 la Sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012, por cuanto desde esta fecha no cabe duda que también los pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación.

En relación, con las providencias proferidas dentro de los procesos ordinarios, la actualidad de la vulneración hace que éstas 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 expedición de la Constitución de 1991, sólo fue determinado a partir de la sentencia de unificación por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Norma Superior.

#### 2.3.2.3. EXPEDIENTE T-3.496.735

La Sala revocará la sentencia proferida el 29 de marzo de 2012, adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá el 22 de febrero de 2012, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al señor Guillermo Giraldo Jiménez, en los términos referidos en la presente providencia.

De igual manera, se dejará sin efecto las sentencias del 8 de junio de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la del 10 de julio de 2009,

emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y la sentencia emitida el 31 de marzo de 2009 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Guillermo Giraldo Jiménez contra el Banco Cafetero.

En aras de obtener el efectivo cumplimiento de esta providencia, se ordenará al Banco Cafetero, o a quien haga sus veces, y al Banco Popular que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Pablo Enrique Murcia Gómez. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de 2012.

#### 2.3.2.4. EXPEDIENTE T-3.578.059

La Sala dejará sin efecto las sentencias del 6 de diciembre de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la del 31 de agosto de 2010, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y la sentencia emitida el 4 de julio de 2008 por el Juzgado 18 Laboral de del Circuito de Bogotá dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez contra AVIANCA S.A.

En aras de obtener el efectivo cumplimiento de esta providencia, se ordenará a AVIANCA S.A., que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de 2012.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**



PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos para decidir, ordenada mediante auto del veintinueve (29) de noviembre de 2012.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de marzo de 2012, adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro del expediente T-3.496.735 y el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá el 22 de febrero de 2012, en su lugar, CONCEDER EL AMPARO de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al señor Guillermo Giraldo Jiménez, en los términos referidos en la presente providencia. En consecuencia,

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO las sentencias del 8 de junio de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la del 10 de julio de 2009, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y la sentencia emitida el 31 de marzo de 2009 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Guillermo Giraldo Jiménez contra el Banco Cafetero.

CUARTO.- ORDENAR al Banco Cafetero, o a quien haga sus veces, y al Banco Popular que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Guillermo Giraldo Jiménez. De igual manera, 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 a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de 2012.

QUINTO.- CONCEDER el amparo de los derechos del señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez y en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, del 6 de diciembre de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 31 de agosto de 2010, y por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá del 4 de julio de 2008.

SEXTO.- ORDENAR A AVIANCA S.A. que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Helmuth Rafael Hilb Ramírez. De igual manera, 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 a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de 2012.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 109-117.

[2] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 126-133.

[3] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 134-145.

[4] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 146-152.

[5] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 18-27.

[6] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 10-17.

[7] Cuaderno de Primera Instancia, Folios 5-9.

[8] Artículo 25. Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

[9] Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: alcance excepcional y

restringido que se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.

[10] Sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[11] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[12] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

[15] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales."

[16] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[17] Sentencia T-310 del 30 abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[18] Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[19] La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras “el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de la obligación del deudor, mientras que en las segundas “el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”. Ernesto Jiménez Díaz, “La indexación en los conflictos laborales” en Revista de Derecho Social, No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24.

[20] Jiménez Díaz, loc. cit., p. 25.

[21] Cfr. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[22] Cf. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[23] Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera.

[24] Crf. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[25] Ver sentencias Rad. No. 7796 del 8 de febrero de 1996, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Rad. No. 8616 de 1996 M. P. Fernando Vásquez Botero.

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 13 de noviembre de 1991, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, radicación 4486, nota 51.

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 22 de febrero de 2000, M.P. José Roberto Herrera, expediente 12.872. En igual sentido, entre otras, sentencias 13.329 de 27 de enero de 2000, 12.895 y 13.166 de 2 de febrero de 2000, 12.725 y 13.251 de 9 de febrero de 2000, 13.360 de 23 de febrero de 2000, y 13.591 de 29 de marzo de 2000, 13.744 de 16 de mayo de 2000.

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[29] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[30] M.P. Rodrigo Escobar Gi

[31] En sentencia de julio 31 de 2007, radicación N° 29022, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[32] Consultar, entre otras, las Sentencias cuyos números de radicado son 34601 y 33423, de 6 de mayo de 2009 y 31 de marzo del mismo año, respectivamente. M.P. Luis Javier Osorio López.

[33] Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

[34] Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Sentencia noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[36] Sentencia SU-120 de 2003.

[37] T-663 de 2003, T-800 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

[38] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[39] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[40] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[41] M.P. Rodrigo Uprymny Yepes

[42] M.P. Jaime Araujo Rentería

[43] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[44] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[45] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[46] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[47] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[48] Folios 167-175 del Cuaderno que contiene la actuación del proceso laboral en primera y segunda instancia.

[49] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.