

Sentencia T-012/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Finalidad/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Naturaleza jurídica/DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES-Es un derecho constitucional

La indexación de la primera mesada pensional es un derecho reconocido por la Constitución. La indexación es el mecanismo que permite mantener el valor constante del dinero. En relación con la naturaleza jurídica del derecho a la indexación, la Corte precisó que el mismo constituía una garantía de orden constitucional. La naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES-Incluye actualización de salario base para liquidación de primera mesada

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Cobija tanto a las pensiones legales como a las convencionales

Esta Sala deduce que el derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de rango constitucional que puede predicarse de los titulares de una pensión legal como de una pensión convencional.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Puede hacerse efectivo por vía de tutela

La Sala considera que la decisión de reconocer el retroactivo a que tiene derecho el demandante debe confirmarse respecto de aquél que fue reconocido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, pues carecería de toda justificación obligar al demandante a iniciar una nueva demanda laboral para obtener el reconocimiento de una prestación que ya le fue otorgada. Por ello, la Sala modificará el literal c) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 9 de mayo de 2007, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de que el pago del retroactivo a que tiene derecho el demandante, por vía de esta acción de tutela, es aquél reconocido hasta la fecha de la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito.

Referencia: expediente T-1.638.228

Peticionario: Eduardo Plata Saltaren

Procedencia: Sala Disciplinaria, Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido esta

SENTENCIA

en la revisión de la providencia de la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por la cual se concedió la tutela a Eduardo Plata Saltaren.

El expediente de la referencia fue acumulado a los expedientes T-1'669.394 y T- 1'671.219 por auto de la Sala de Selección Número Ocho del 16 de agosto de 2007.

No obstante, verificado que el problema jurídico que se aborda en el expediente de esta referencia es diferente al de los dos procesos a los cuales fue acumulado, esta Sala lo fallará independientemente, para lo cual procederá a desacumularlo en la parte resolutive de esta providencia.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos de la demanda

a. Señala el demandante que tras haber intentado la acción de tutela ante la Corte Suprema de justicia, corporación que rechazó el libelo, decidió instaurarla ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

a. Indica que fue retirado de Carbocol S.A., faltándole 4 años para cumplir con el requisito de la edad como factor de adquisición de la pensión.

b. El salario base de liquidación fue calculado en \$4'131.102, el equivalente a 41.8 smlmv para el año 1994.

a. Cuatro años después del retiro de la entidad, es decir, en 1998, Carbocol reconoció al demandante la pensión de jubilación, sobre el salario base calculado para el año de 1994, lo cual representaba para la fecha 20.2 smlmv.

a. El tutelante presentó demanda laboral con el fin de obtener la liquidación de su primera mesada pensional, actualizada a valor del año en el que le fue reconocida la pensión.

a. En primera instancia, el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá declaró procedentes las pretensiones del demandante, y ordenó actualizar el valor de la primera mesada. La segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la decisión por considerar que la pensión del demandante era de origen convencional.

a. Presentado el correspondiente recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia recurrida. Consideró, entre otras razones, que una pensión convencional no es susceptible de indexación porque si bien la cláusula pensional es equivalente a la legal, la regulación convencional implica otros beneficios que no tiene la legal. La Corte Suprema estimó que el Tribunal no había incurrido en violación de la ley por

las demás causas señaladas por el impugnante.

b. Razones jurídicas

El demandante considera que la tutela es procedente contra providencias judiciales cuando se verifica la existencia de una vía de hecho; que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había reconocido desde 1991 que la indexación era susceptible de concederse para actualizar el valor real de las pensiones, por lo que el cambio que había sufrido en 1996 no era justificado, y que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había reconocido en sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006 que la indexación es un derecho constitucional.

Tras una larga disertación, agrega que en el momento en que le fue reconocida la pensión al tutelante, el mismo tenía derecho a la indexación de su primera mesada, dada la pérdida de valor del dinero que ocurrió en los años en que ese hecho ocurrió. Y si el hecho no era contemplado en la convención colectiva, debía aplicarse el principio de favorabilidad, que obligaba a optar por la interpretación más beneficiosa al trabajador. Sostiene también que la indexación ha sido reconocida históricamente por la tradición jurídica, conclusión compartida por la jurisprudencia constitucional para la cual la actualización del valor del dinero es un principio de interpretación en materia laboral. Por eso, dicho derecho es susceptible de ser protegido por vía de tutela. Considera que la jurisprudencia en la materia le ha reconocido el derecho sustancial al demandante de reclamar la indexación de la primera mesada pensional.

En cuanto al análisis del caso concreto, considera que la resolución que concedió la pensión del demandante no toma como fuente de la misma la convención colectiva, sino la normativa legal, es decir, la Ley 33 de 1985. Hecho que prueba la circunstancia de no haberse alegado la naturaleza de la pensión sino en la segunda instancia del proceso laboral. Es decir, inicialmente nunca se planteó que se tratara de una pensión convencional, sino de una pensión concedida de conformidad con las normas de la ley.

Con posterioridad, el apoderado del demandante presenta uno a uno los argumentos de la sentencia que no fue casada por la Corte Suprema, y controvierte sus posiciones a efectos de demostrar que la misma incurrió en defectos susceptibles de ser corregidos por vía de tutela.

En ese contexto, asegura que la Sala de Casación de la Corte se equivoca al afirmar que la discusión acerca del origen legal de la pensión del peticionario era un hecho nuevo no planteado en la demanda, pues Carbocol siempre aseguró que la pensión reconocida al demandante era legal. Igualmente, sostiene que la sentencia se equivoca al asegurar que aun si se tratara de una pensión convencional, la misma no está llamada a ser indexada, pues en verdad lo que el demandante alegaba era el carácter legal de la misma, independientemente de que una convención regulara el tema de las pensiones de los trabajadores. Reitera que la sola mención de la convención no es razón suficiente para convertir su pensión, de origen legal, en una pensión convencional y que es falso que las citas de normas legales hechas en el acto de reconocimiento de la pensión hayan sido utilizadas únicamente como referencias para señalar al responsable del pago de la pensión. Insiste en que Carbocol le reconoció la pensión sobre la base de normas legales y no convencionales, pues así se alegó en el trámite del proceso. Agrega que la confesión del demandante, que reconoció el carácter convencional de la pensión, fue declarada ilegal y, además, que de las demás pruebas aportadas al proceso no podía deducirse el carácter convencional de la pensión.

El apoderado judicial del demandante señala que con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se vulneraron los derechos fundamentales de su poderdante, concretamente, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la seguridad social, a la igualdad, a la favorabilidad, al trabajo, al debido proceso y a la primacía del derecho sustancial.

Con todo, manifiesta que si la pensión del demandante hubiera sido catalogada como convencional, también habría tenido derecho a la indexación. Ello porque algunas providencias de la Corte Constitucional han admitido que también estas pensiones están sujetas a la actualización monetaria, aserto que viene reforzado por el fallo C-862 de 2006 que la reconoció como un derecho fundamental.

c. Contestación de la demanda

En memorial del 13 de marzo de 2007, el apoderado judicial del Ministerio de Minas y Energía, respondió a la demanda del tutelante.

Aseguró que la acción de tutela es improcedente para obtener la reliquidación de las

pensiones y que en este caso el demandante no había probado la existencia de un perjuicio irremediable, sobre todo cuando en la actualidad cuenta apenas 63 años y recibe una suma cercana a los 5 millones de pesos en calidad de pensión de jubilación. Agrega que la providencia judicial atacada por vía de tutela no ostenta ninguno de los defectos previstos por la jurisprudencia constitucional para hacer procedente el reclamo. En el caso concreto, la discusión se centra en la valoración de la pensión hecha por la Corte Suprema de Justicia, lo cual no puede constituir causal de anulación de la sentencia, más todavía cuando la jurisprudencia de ese tribunal no reconoce la indexación de la primera mesada pensional de pensiones convencionales.

Sostuvo que los efectos de la Sentencia SU-120 de 2003 sólo afectan a las partes y no tiene efectos inter comunis. Además, dijo que los efectos de la Sentencia C-862 de 2006 se extienden hacia el futuro, por lo que su cumplimiento no pudo habersele exigido a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que es anterior.

Finalmente, señaló que la resolución por la que se reconoció la pensión del tutelante permite establecer que dicha pensión es convencional.

d. Sentencia de primera instancia

En providencia del 21 de marzo de 2007, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca denegó el amparo requerido.

A su juicio, la tutela de la referencia resulta improcedente porque en incumplimiento del requisito de inmediatez de la tutela, entre la producción de la sentencia cuya nulidad se invoca y la presentación de la acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia transcurrieron nueve (9) meses, 11 meses desde que conoció de ella el Consejo Seccional de la Judicatura. El tribunal advierte que dicho término no es razonable y que no hay justificación alguna que explique la tardanza.

e. Impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del tutelante presentó recurso de apelación en el que sostuvo que la vulneración de los derechos fundamentales del último era constante y se verificaba todos los días, hacia el futuro, por lo que la tutela debía prosperar. Además,

indicó que en este caso el principio de inmediatez fue utilizado para denegar el libre acceso a la administración de justicia.

El impugnante se dirige entonces contra la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija el concepto de inmediatez de la demanda para advertir que el mismo no está impuesto por la ley, no se compadece con el principio de no caducidad de la acción de tutela y desconoce que la violación de los derechos del tutelante se actualiza día a día.

Sostiene que a pesar del paso del tiempo, el demandante ejerció la tutela después de nueve meses porque habiendo perdido la esperanza de actualizar su mesada pensional por parte de la Corte Suprema, se enteró de la existencia de fallos judiciales que habían concedido el reajuste de la primera mesada. Resalta que a un trabajador al que se le ha reconocido una pensión sobre la base de un 75% menos del que tiene derecho -como es su caso- no podría enfrentar con desidia la defensa de sus derechos y que tampoco era previsible que el mismo conociera de tecnicismos jurídicos para incoar inmediatamente la acción constitucional.

Reafirma que lo importante es la protección de los derechos fundamentales vulnerados y que la distinción entre caducidad e inmediatez no tiene fundamento analítico y sólo es un medio para impedir el libre acceso a la administración de justicia, a lo cual se suma que la inactividad del demandante para presentar su alegato no puede automáticamente asimilarse a desidia de su parte.

f. Sentencia de Segunda Instancia

En sentencia del 9 de mayo de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura concedió la protección solicitada por el tutelante, al considerar que los criterios fijados en la Sentencia SU-120 de 2003 imponen considerar que los pensionados tienen derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional. Aseguró el fallo que cuando se presenta duda sobre la aplicación de normas jurídicas, deben preferirse las favorables al trabajador y en este caso deben aplicarse las que permiten la actualización del poder adquisitivo de las pensiones, en aras de garantizar el equilibrio de las relaciones laborales.

Para el Consejo Superior, la Corte Suprema de Justicia desconoció estos principios al negar la pretensión del demandante, pues permitió que quienes estaban obligados a pagar la pensión

lo hicieran en proporción al 75% del promedio real del salario devengado en el último año de trabajo. Esta decisión desconoció la prevalencia del derecho sustancial, la favorabilidad, la conservación del poder adquisitivo de las pensiones, la equidad y los principios generales del derecho laboral.

La decisión del Consejo Superior de la Judicatura consistió en ordenar al Ministerio de Minas y Energía reliquidar la pensión incluyendo la indexación de la primera mesada pensional. Igualmente, ordenó al Ministerio que dispusiera el pago del retroactivo del monto total adeudado por concepto de indexación.

g. Insistencia

En memorial del 24 de julio de 2007, el Procurador General de la Nación (e) solicitó a la Corte revisar el expediente de esta referencia, pues considera cuestionable que se hubiera concedido la tutela a una persona que ya recibía una pensión superior a los 6 millones de pesos y que por gracia del fallo pasó a recibir algo más de 12 millones, pero que además se ordenara el pago del retroactivo, que podría ascender a la suma de 589 millones de pesos. El Procurador sostiene que no se analizó el tema del perjuicio irremediable, que no se cumplió con el principio de inmediatez y que la tutela no se concedió ni siquiera como mecanismo transitorio.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la decisión judicial adoptada en el proceso de esta referencia.

2. Problema jurídico

La tutela de la referencia va dirigida contra una providencia judicial. La demanda se refiere a la existencia de defectos sustanciales y probatorios en la providencia de la Corte Suprema de

Justicia, cuando en trámite de casación decidió no casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que en segunda instancia decidió no reconocer la indexación de la primera mesada pensional al tutelante.

En tal virtud, la Corte procederá a examinar los requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y determinará si la decisión de la Corte Suprema de Justicia es susceptible de ser anulada por vía de tutela, tal como lo reconoció el Consejo Superior de la Judicatura en segunda instancia de este proceso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales es reiterada y abundante. El principio general que inspira esta línea jurisprudencial es que la tutela no procede para controvertir decisiones de los jueces de la república, pues el ordenamiento jurídico tiene sus propios mecanismos de impugnación, que no pueden subvertirse mediante el ejercicio de una acción que, como la tutela, es de carácter subsidiario y residual.

Así, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que las providencias de los jueces deben respetarse, gracias a la vigencia del principio de cosa juzgada y en respeto de la autonomía e independencia judiciales. Esta consideración ha estado presente en la dogmática constitucional desde los comienzos mismos de la discusión. Así, en relación con el respeto que el juez de tutela debe al juez ordinario, la Corte sostuvo:

“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia”. (Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Con todo, la evolución de esta figura impuso la consideración de casos particulares en que las decisiones judiciales no constituían propiamente fallos en derecho, sino pronunciamientos de funcionarios judiciales que no se correspondían con el ordenamiento jurídico. En defensa de la integridad de la normativa y de la prevalencia de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional reconoció que, aunque el principio general debía seguir siendo el de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, bien podía admitirse su procedencia excepcional cuando quiera que se verificara una actuación arbitraria o decididamente alejada de la voluntad de la ley. El concepto de vía de hecho, adoptado de la jurisdicción contencioso administrativa, sirvió para ilustrar aquél fenómeno por el cual una providencia judicial, en apariencia jurídica, encubría una decisión arbitraria o completamente contraria a derecho. Sobre dicho particular, la Corte señaló:

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. (Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Sobre el mismo particular, esta misma Sala de Revisión sostuvo:

“...la jurisprudencia posterior evidenció que muchas providencias de los jueces constituían

sólo en apariencia decisiones jurisdiccionales pues, más allá de posibles divergencias de interpretación de normas jurídicas, encubrían órdenes arbitrarias, desposeídas de fundamento legal o manifiestamente incompatibles con la normativa vigente. La Corte Constitucional, prevalida precisamente de la tesis del Consejo de Estado sobre las vías de hecho, acogió y aplicó el concepto en relación con aquellas providencias que siendo aparentemente jurídicas, velaban una decisión claramente opuesta al régimen jurídico". (Sentencia T-233 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Así, por muchos años, la Corte Constitucional admitió que la providencias judiciales podían ser impugnadas por vía de tutela cuando se verificara la circunstancia excepcional de una vía de hecho. Por esa vía, lo dijo la Corte, la Corporación no pretendió "desvirtuar la regla general de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, sino dotarla de límites razonables, sujetos no sólo a la necesidad de garantizar la vigencia de la cosa juzgada, sino la realización efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos fueran violentados por decisiones aparentemente legítimas, que en realidad eran fruto del capricho o la ignorancia del juez ordinario"¹.

Recientemente, la Corte Constitucional afinó la doctrina sobre procedencia de tutela contra providencias judiciales, al proponer un sistema de requisitos generales y causales específicas. Con ello, la doctrina superó el concepto de vía de hecho cuyo enunciado parecía insinuar un análisis subjetivo de la decisión en lugar de un análisis material de la misma. Así, la Corte precisó los casos en que una providencia judicial podía ser susceptible de ser impugnada por vía de tutela, abandonando con ello la tendencia a considerar que la vía de hecho sólo se produce por una decisión arbitraria del juez o manifiestamente contraria a derecho. Sobre dicho particular, esta misma Sala de Revisión admitió que "sin abandonar la tesis general según la cual la tutela no procede contra decisiones judiciales, la Corte adoptó una doctrina de circunstancias genéricas y causales específicas de procedencia que permiten detectar con mayor precisión los defectos judiciales susceptibles de ser impugnados por vía de tutela". Según la Corte:

"[e]n esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita 'armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la

actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado'.².

-Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

En la renovada concepción de la tutela como mecanismo de impugnación de las providencias judiciales, la Corte ha señalado que la acción de amparo es procedente cuando se cumplen las condiciones generales de procedencia y se verifica la existencia de por lo menos una causal específica.

Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. Dicho de otro modo, son las condiciones sine quibus non es posible abordar el estudio de la providencia judicial impugnada.

La Sentencia C-590 de 2005, compilatoria de esta posición doctrinal, presentó así los requisitos generales de procedencia. Esta Sala las transcribe in extenso:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁵. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después

de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁷. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸. 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. (Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Las causales específicas de procedencia describen –por su parte– la fuente de la vulneración del ordenamiento jurídico que hace posible anular el fallo judicial. Ellas son, propiamente dicho, las contentivas de lo que en su oportunidad se conocía como vía de hecho, es decir, las causales concretas de violación de derechos fundamentales: el defecto judicial que socava la legitimidad de la providencia. Dichas causales fueron enumeradas así por la

sentencia en cita:

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

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁰.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. (Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Señalados así los requisitos y causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a definir si la tutela de esta referencia es procedente y si, efectivamente, en el caso concreto, los derechos fundamentales del tutelante fueron vulnerados.

4. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

En el caso sub judice, el demandante indica que la sentencia del 4 de abril de 2006 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es vulneratoria de sus derechos fundamentales porque desconoce que la pensión que recibió de Carbocol era una pensión legal, no convencional, por lo que tenía derecho a obtener el reconocimiento de la indexación de su primera mesada.

En segundo lugar, esta tutela resulta procedente por cuanto el actor ya agotó todos los mecanismos judiciales previstos para solicitar la protección de sus derechos. Del recuento fáctico del caso se evidencia que el tutelante llegó hasta la instancia de casación para ventilar su caso, pese a lo cual no obtuvo respuesta satisfactoria a sus pretensiones.

En tercer término, la tutela cumple con el requisito de la inmediatez, pese a que el juez de tutela de primera instancia haya declarado que el paso del tiempo demostró la desidia del demandante para obtener la protección de su derecho. En este punto la Sala observa que la tutela fue entablada ante la Corte Suprema de Justicia algo más de nueve meses después de que se conociera el fallo de casación que se impugna (aunque no existe certeza en el expediente de la fecha en que se interpuso la demanda, el auto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por el cual se rechaza la tutela es del 30 de enero de 2007, lo que hace presumir que la tutela se presentó unos días antes de esa fecha). No obstante, del contenido de la demanda de tutela se evidencia que el actor hace alusión a la Sentencia C-862 del 9 de

octubre de 2006, providencia que sirve de sustento a algunas de las consideraciones de la demanda.

En este sentido, pese a que entre la fecha de producción del fallo impugnado y la fecha de presentación de la demanda de tutela transcurrió un lapso considerable, es claro que la reclamación de protección de los derechos fundamentales encuentra sustento en un hecho ocurrido dentro de ese lapso, cual es el pronunciamiento de la Corte Constitucional por el cual se reconoce que el legislador incurrió en una omisión legislativa al no indicar que para el cálculo de la primera mesada pensional de que habla el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo debía tenerse en cuenta la variación del índice de precios al consumidor.

La circunstancia del hecho nuevo, que fue la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, impone considerar que el lapso entre la fecha de la providencia judicial impugnada y la de la demanda no transcurrió a vista desinteresada del actor, sino que éste decidió reclamar la protección de sus derechos fundamentales luego de enterarse del pronunciamiento de constitucionalidad referido. Así las cosas, la Sala no considera incumplido este requisito.

En cuanto a la incidencia que el vicio alegado tiene en la decisión que se acusa, la Sala constata que el vínculo sí existe, pues establecida la interpretación que la Corte Suprema de Justicia le da a la pensión del demandante, es claro que una conclusión distinta habría llevado tal vez a otra decisión judicial. En otras palabras, el sentido de la decisión de la Corte Suprema se hizo depender de la naturaleza que ésta le asignó a la pensión del demandante, lo que indica que existe un vínculo inescindible entre el tipo de pensión que la Corte le reconoció al actor con la decisión de no ordenar su indexación.

En la misma línea, el abogado del tutelante precisó con toda exactitud en su demanda cuál fue el error de concepción que a su juicio llevó a que la Corte Suprema de Justicia considerara que la pensión del actor era convencional y no legal. De allí que se entienda cumplido también el requisito general de procedencia que obliga al actor a indicar con precisión la fuente de la vulneración.

El último requisito general también se cumple, pues el demandante no controvierte el contenido de una sentencia de tutela, sino de una sentencia proferida al término de un proceso ordinario. Verificado que la tutela de la referencia cumple con los requisitos

generales de procedencia, avanza la Sala en la verificación de la existencia de una causal específica.

-Causal específica de procedencia

Las acusaciones del demandante se dirigen a cuestionar el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema decidió no conceder la indexación de la primera mesada pensional del demandante por estimar, principalmente, que: i) el demandante no alegó en su libelo que la suya era una pensión legal, no convencional; ii) aún ante el hecho de no haberlo alegado, la pensión recibida por el actor era convencional y no legal, circunstancia que impedía su actualización monetaria; iii) el hecho de que la pensión era de origen convencional lo demuestra que algunas de las prestaciones otorgadas tenían fuente en la convención, y si se mencionaron normas legales en la resolución que concedió la pensión, ello lo fue únicamente para fijar en cabeza de quien quedaba el pago de las mesadas.

El apoderado judicial del tutelante sostiene que esta decisión es constitutiva de vía de hecho, entre otras razones, porque: i) la demanda sí planteó, desde el comienzo, la naturaleza legal de la pensión; ii) porque la pensión sí tenía naturaleza legal, pese a que el tribunal cuya providencia fue objeto de recurso de casación hubiera concluido lo contrario, y iii) porque las providencias cuestionadas, que la Corte Suprema no casó, no analizaron la naturaleza de la pensión, sino que se limitaron a darle credibilidad al abogado de Carbocol acerca de la naturaleza convencional de la pensión.

Del contenido de las objeciones del demandante, esta Sala concluye que el origen de la posible vulneración de sus derechos fundamentales es el defecto probatorio en que habría incurrido la Corte Suprema al no percatarse que la tutela del demandante es de origen legal, no convencional, así como en la violación directa de la norma constitucional al negarse a reconocerle un derecho que ha sido catalogado por la Corte Constitucional como derecho constitucional, independientemente -para este argumento- de que su pensión sea legal o convencional.

Ahora bien, la Sala podría hacer el estudio correspondiente analizando en primer lugar el contenido de la sentencia impugnada en contraste con la normativa que sirvió de base al reconocimiento de la pensión del tutelante, a fin de determinar si -en efecto- el Tribunal de

casación equivocó su juicio al señalar que la pensión del actor era convencional, pese a los recurrentes reclamos de que se trataba de una pensión de carácter legal.

No obstante, dado que el segundo cargo de la demandada alude a que el actor tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, independientemente de la naturaleza de la misma, es decir, al margen de que la pensión sea convencional o legal, la Sala invertirá el orden de estudio de los argumentos con el fin de establecer cuál es el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Si luego de aclarar ese punto la Sala concluye que la diferencia entre una pensión convencional y una legal es relevante para el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada, entonces sí encontrará motivo para analizar el primer argumento.

5. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es un derecho que puede hacerse efectivo por vía de tutela

Tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006, la indexación de la primera mesada pensional es un derecho reconocido por la Constitución.

La indexación es el mecanismo que permite mantener el valor constante del dinero. El sistema de indización garantiza que los créditos dinerarios conserven su valor real, dado que el valor nominal se modifica anualmente por razón de la inflación. En materia laboral, lo dice el fallo citado, el Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue modificado por la Ley 278 de 1996, introdujo la indexación en su artículo 147 con el fin de garantizar el poder adquisitivo del salario mensual¹¹. No obstante, en los últimos años, normas diversas de índole laboral han previsto el mismo sistema para la actualización del valor de las pensiones. Entre otras, las leyes 171 de 1961, 10 de 1972, 4ª de 1976, 71 de 1988, y 4ª de 1992 dispusieron ordenes expresas de garantía de dicha actualización. Finalmente, la ley 100 de 1993 en su artículo 14 estableció que todas las pensiones reconocidas a partir de su vigencia deberían ser reajustadas según la variación porcentual del índice de precios al consumidor. En palabras de la Sentencia que se cita se entiende entonces que “a partir de los años setenta ha habido una constante preocupación por el reajuste periódico de las mesadas pensionales una vez estas han sido reconocidas y que el incremento de estas prestaciones fue paulatinamente ligado al incremento del índice de precios al consumidor¹²”.

Ahora bien, en relación con la naturaleza jurídica del derecho a la indexación, la Corte precisó

que el mismo constituía una garantía de orden constitucional. El carácter constitucional de esta garantía había sido alertado por la Sentencia T-906 de 2005, que sobre el particular manifestó:

“También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: “la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ...la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”

“Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar “un orden político, económico y social justo”, o la del artículo 1, que señala que la República esta fundada en “la solidaridad de las personas que la integran” o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48: “eficiencia, universalidad y solidaridad”.” (Sentencia T-906 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

La Sentencia C-862 de 2006 señaló que el derecho a la actualización monetaria no sólo se predicaba del monto de la pensión, sino también del salario base para el cálculo de la misma, con lo cual confirió a la indexación de la primera mesada pensional el carácter de derecho de rango constitucional. Sobre este particular, la sentencia advirtió:

“Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario

base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela¹³ proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales”. (Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

En refuerzo de lo anterior, la sentencia en cita señaló que independientemente de las razones que hubieran conducido a la Corte a conceder la protección tutelar con el fin de garantizar la actualización monetaria de las pensiones, la síntesis de la jurisprudencia permitía entender que desde el punto de vista constitucional, la indización de la pensión incluye la de la primera mesada pensional, como derecho constitucional autónomo.

“Independientemente de la línea argumentativa que se siga, es decir, bien sea que se entienda que la indexación de la primera mesada pensional es una pretensión específica que hace parte del derecho a la actualización de la mesada pensional, o bien sea que se afirme que se trata de un derecho autónomo que encuentra también fundamento en el derecho al mínimo vital y en los artículos 53 y 48 constitucional, esta Corporación lo ha protegido en numerosas ocasiones en sentencias de revisión de fallos de tutela. En dichas oportunidades la Corte Constitucional encontró también fundamento para la protección en el artículo 29 constitucional por considerar que las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción laboral que desconocían el derecho a la indexación de la primera mesada pensional configuraban una vulneración del derecho al debido proceso de los trabajadores¹⁴.

“Se tiene, entonces que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional”. (Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) (Subrayas fuera del original)

Es importante resaltar que la providencia que acaba de citarse adoptó, en sus consideraciones, muchas de las razones que fueron sustento de la Sentencia SU-120 de 2003, que unificó la jurisprudencia en materia de reconocimiento del derecho a indexar la primera mesada pensional. Al acoger los argumentos de la sentencia de unificación, la Corte precisó que la indexación de la primera mesada pensional es una medida que busca

preservar el principio de equidad y que se funda en el principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador. Con ello, dijo, “se cumple de manera más óptima el fin central de las normas protectoras laborales, el equilibrio de las relaciones de trabajo, inclinando la balanza a favor del extremo más débil: el trabajador¹⁵. Esta tesis fue reiterada posteriormente en numerosas decisiones de tutela proferida por esta Corporación¹⁶”¹⁷

En conclusión de todo lo dicho se tiene que mediante Sentencia C-862 de 2006 la Corte Constitucional consideró, mediante decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y produjo efectos erga omnes, que existe un derecho en cabeza de los pensionados a que el monto de la primera mesada pensional se calcule sobre un salario base indexado, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, pues éste es un derecho de reconocimiento constitucional que por sus repercusiones puede incidir en la vigencia de otros derechos de rango fundamental.

Finalmente, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, la Sentencia SU-120 de 2003 precisó que las providencias que desconocen el derecho del trabajador a recibir la indexación de la primera mesada pensional pueden ser catalogadas como verdaderas vías de hecho, lo que autoriza al titular del derecho para ejercer la acción de tutela en defensa de sus intereses fundamentales.

“...los Falladores de instancia en sede de tutela no podían considerar, como lo hicieron, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al negar a los accionantes su derecho a la indexación de su primera mesada pensional no incurrió en vía de hecho, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, los jueces deben resolver los asuntos que les han sido confiados buscando la efectiva realización de los derechos fundamentales en conflicto”. (Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

A lo cual agregó

“cuando los jueces no consideran los derechos fundamentales mínimos que se encuentran garantizados en los artículos 25, 48 y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228 y 230 constitucionales e incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas las previsiones del ordenamiento”. (Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

-El derecho a la indexación de la primera mesada pensional cubija tanto a las pensiones legales como a las de origen convencional

Ahora bien, la providencia en cita no establece con precisión si los pensionados que pueden reclamar la indexación de la primera mesada pensional son aquellos que han adquirido el derecho a la pensión como consecuencia de la aplicación de normas legales o como resultado de la aplicación de normas convencionales. En otras palabras, la Sentencia C-862 de 2006 no especificó si se refería a las pensiones legales o a las pensiones convencionales. Ello, en principio, resulta relevante, pues en el caso sometido a estudio la Corte Suprema de Justicia advierte que la indexación de la primera mesada pensional sólo cubija las pensiones legales y no las convencionales.

Con todo, tanto del texto de la providencia en cuestión como de otros pronunciamientos de la Corporación, esta Sala deduce que el derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de rango constitucional que puede predicarse de los titulares de una pensión legal como de una pensión convencional.

En primer lugar, la Sentencia C-826 de 2006 estableció que el derecho a actualizar el salario base de liquidación de la pensión es un derecho que beneficia a todos los pensionados, sin que sobre el particular puedan hacerse distinciones discriminatorias. La Sala Plena advirtió en dicha providencia que:

“Adicionalmente, el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un

determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”. (Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) (Subrayas fuera del original)

En segundo lugar, la Sentencia SU-120 de 2003 concedió el amparo a personas que disfrutaban de pensiones de jubilación de origen convencional, sin que para efectos de la protección tutelar se tuviera en cuenta que no se trataba de pensiones legales. La Sentencia C-826 de 2006 hizo suyas las consideraciones de la sentencia de unificación, pues las adoptó como sustento de su decisión. La Sentencia SU-120 de 2003 efectivamente había concedido la tutela a personas que adquirieron el derecho a pensionarse bajo el régimen de la convención colectiva celebrada con el empleador, pese a lo cual la Corte consideró viable ordenar la indexación de su primera mesada pensional.

A juicio de la citada sentencia, el salario base sobre el que debe liquidarse la pensión no es el correspondiente al año en que el trabajador se retira de la empresa, tras haber cumplido con el tiempo de servicio, sino el del año inmediatamente anterior a aquel en que cumple el requisito de la edad. Esta interpretación se impone, dice la Corte, porque en relación con los derechos de los trabajadores “la autonomía judicial es relativa, y se restringe mucho más cuando se trata de resolver sobre “los principios mínimos fundamentales”, que conforman el estatuto del trabajo, en los términos del artículo 53 de la Carta”. Por ello, la Corte concluyó señalando que esta interpretación es la correcta, sin que “pueda argüirse que el trabajador no pactó los reajustes, porque el sentido protector que orienta el derecho del trabajo impone el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos de los trabajadores sobre el de la autonomía de la voluntad, la que no opera cuando una de las partes se encuentra, necesariamente, como el trabajador, en estado de debilidad manifiesta”.

Acorde con este fallo, la Sentencia T-663 de 2003 de la Sala Cuarta de Revisión de tutelas concedió la indexación de la primera mesada pensional a una tutelante a la que le había sido reconocida una pensión de origen convencional¹⁸.

En la misma línea, la Sentencia C-891A/06 estableció que el derecho a recibir la actualización monetaria de la primera mesada pensional irradiaba de la Carta Fundamental a partir de 1991, lo que impedía desconocer sus efectos en las pensiones que se adquirieran desde

entonces.

“Así, en la medida en que la edad requerida para exigir el pago de la pensión se cumpla con posterioridad a la Constitución de 1991, sus postulados tienen un efecto de irradiación sobre esa situación en tránsito de consolidarse, siendo claro, entonces, que la necesidad de actualización surge de la Carta y que, para asegurar la corrección monetaria querida por el Constituyente, la Ley 100 de 1993 en su artículo 133 concretó un mecanismo, de cuya aplicación no se puede excluir a la pensión causada de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues no hay motivo constitucional que justifique esa exclusión”. (Sentencia C-891A/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil) (subrayas fuera del original)

La Sala entiende que la afirmación de la Corte confiere al derecho de la indexación de la primera mesada pensional un carácter general, del que han de beneficiarse todos los pensionados, por lo que no resulta coherente con el artículo 13 constitucional hacer la diferencia entre pensiones adquiridas por virtud de la ley y en razón de una convención colectiva.

De la misma posición fue la Sentencia T-696 de 2007, en la que la Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte precisó que la indexación de la primera mesada pensional es un beneficio predicable de cualquier tipo de pensión -legal o convencional- pues dicha garantía está ligada a derechos de orden fundamental que no pueden atribuirse exclusivamente a cierto tipo de pensionados. A este respecto dijo la Sala de Revisión:

“Así, la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación en diferentes pronunciamientos y consolidada a través de las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891 A de 2006, ha precisado que la indexación de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que resulta indiferente si son de origen legal o convencional y si fueron reconocidas con base en normas que no contemplaban el referido mecanismo, como quiera que el carácter constitucional de este derecho impone la obligación a todos los operadores jurídicos de darle aplicación directa y, en tal sentido, proceder a indexar las mesadas pensionales con el fin de corregir las lesiones que el curso del tiempo y el efecto de la inflación puedan infligir a la capacidad adquisitiva de los pensionados.

“(…)

“De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste se predica no sólo de las pensiones de origen legal, sino también de aquellas de origen convencional como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional. Así, la Corte ha señalado que, no por contener normas más favorables, puede la convención colectiva desplazar los derechos mínimos de raigambre legal y constitucional reconocidos a favor de los pensionados”. (Sentencia T-696 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Más recientemente, en Sentencia T-799 de 2007, la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional reiteró la posición que viene indicándose al señalar que para efectos de determinar la titularidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, resultaba irrelevante que la pensión tuviera origen legal o convencional, pues el derecho implícito en esta garantía es atribuible a cualquier pensionado que hubiera sufrido los efectos negativos de la pérdida de valor adquisitivo de su pensión. Así se refirió la Sala al punto en debate:

“...si en gracia de discusión se aceptara que la pensión vitalicia de jubilación reconocida al actor por la entidad accionada es de origen legal o convencional, asunto que tampoco le corresponde a la Corte entrar a definir por este mecanismo constitucional, esta condición, en criterio de esta Sala no constituye factor determinante para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en tanto que cualquiera que sea su origen de la prestación, es evidente la vulneración del derecho fundamental a la actualización de la primera mesada pensional del actor, al debido proceso, igualdad y mínimo vital, puesto que la depreciación considerable y la pérdida del poder adquisitivo de su mesada pensional amenazan sus condiciones de vida, de forma tal que hacen necesarias medidas urgentes de protección por esta vía de la acción de tutela, a la luz de las recientes decisiones de constitucionalidad proferidas por esta Corporación en las sentencias C-862 y C-891A de 2006.19” (Sentencia T-799 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

La Sala precisó también que dicha interpretación era obligatoria a la luz de la fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad C-862 y C-891A, ambas de 2006, que habían sido proferidas con el fin de llenar el vacío inconstitucional que impedía actualizar el valor real y monetario de las pensiones. Esta fuerza dispositiva venía impuesta –agregó la Sala– por la sentencia de unificación SU-120 de 2003, que reconoció como interpretación constitucional aquella favorable a la actualización monetaria de la primera mesada pensional.

Finalmente, los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en las citadas providencias coinciden con los que actualmente exhibe la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para reconocer el derecho a la indexación de la primera mesada de las pensiones convencionales.

Así, por ejemplo, en Sentencia 29022 del 31 de julio de 2007, ese alto tribunal afirmó:

“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.

“El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

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.

“Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de octubre de 2006 y D-6246 del 1 de noviembre del mismo año, atrás referidos.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 31 de julio de 2007, Magistrado Ponente, Camilo Tarquino Gallego) (subrayas fuera del original)

Así entonces, luego de haber negado la indexación de la primera mesada pensional para las pensiones convencionales, finalmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su posición acogiendo la opuesta, que la reconoce.

6. Análisis del caso concreto

A la luz de las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión considera que la sentencia del 9 de mayo de 2007 del Consejo Superior de la Judicatura que dejó sin efectos la sentencia de casación del 4 de abril de 2006 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia debe confirmarse en cuanto hace a la concesión del amparo de tutela.

Ciertamente, el Consejo Superior de la Judicatura llegó a la misma conclusión que prescribe que el derecho a recibir la indexación de la primera mesada pensional es un derecho reconocido por la constitución que se fundamenta en la prevalencia de derechos de rango fundamental. Para la Corte, la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura identifica, al dejar sin efecto el fallo de la Corte Suprema, un defecto sustantivo en la providencia tutelada, consistente en el desconocimiento directo de las normas constitucionales base del derecho a la indexación de la primera mesada. La sentencia del Consejo Superior detecta correctamente la causal específica de vulneración constitucional: defecto sustantivo de la providencia, por lo que en este caso la protección es procedente.

Ahora bien, podría pensarse que dada la fecha de expedición de la Sentencia C-862/06, 9 de octubre de 2006, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a observar la providencia de la Corte Constitucional, pues el fallo del alto tribunal de casación tuvo lugar el 4 de abril de 2006, es decir, 6 meses antes de la sentencia de

constitucionalidad.

No obstante, del contenido de la jurisprudencia constitucional, concretamente, de las sentencias SU-120 de 2003, C-862/06, C-891A/06, de los fallos que fueron mencionados en esta providencia e, incluso, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia previamente citada puede inferirse que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, tanto para pensiones legales como extralegales, es un derecho que nació con la expedición de la Constitución Política de 1991, lo cual lo hace exigible desde esa fecha, sin que pueda argüirse que la Sentencia C-862 de 2006 tiene efectos constitutivos de dicha garantía. Para la Sala, la Sentencia C-862 de 2006 se limitó a declarar la existencia de un vacío legislativo que había afectado los derechos pensionales de los extrabajadores desde que la Constitución de 1991 consagró en sus artículos 48 y 53 la garantía de actualización del valor de las pensiones, por lo que los efectos del fallos son meramente declarativos.

Así las cosas, sin querer decir con ello que la Sentencia C-862 de 2006 produjo efectos retroactivos, es lo cierto que dicha providencia admitió que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tiene como fuente la propia carta de 1991 y puede hacerse efectivo por vía de tutela, tal como recientemente lo expuso la Sentencia T-1059 de 200720, de esta misma Sala de Revisión.

Por lo anterior, en aplicación de los precedentes constitucionales y de los establecidos por vía de tutela contenidos específicamente en las Sentencias C-891 A de 2006 y SU-120 de 2003, la Sala confirmará la decisión de segunda instancia.

7. Los argumentos de la insistencia del Procurador General de la Nación (e)

En el escrito de insistencia presentado ante la Corte Constitucional por el Procurador General de la Nación (e), éste asegura que la tutela de la referencia es improcedente porque el demandante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, perjuicio que además se encuentra en entredicho habida cuenta del monto de la pensión que el actor recibiría por gracia de la concesión del amparo y de la orden dada por el Consejo Superior de la Judicatura para que se pague el retroactivo de lo que el demandante dejó de recibir mientras su primera mesada pensional era reajustada.

En relación con este punto la Sala considera necesario precisar que la acción de tutela es

improcedente cuando para obtener la protección de un derecho fundamental el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, pero que dichos mecanismos de defensa pueden obviarse si el administrado logra demostrar que enfrenta un perjuicio irremediable que impide recurrir a ellos para evitar un daño inminente.

En este contexto, la prueba del perjuicio irremediable resulta relevante cuando el demandante manifiesta su imposibilidad de acudir a las vías judiciales de defensa para obtener la protección efectiva de su derecho.

En el caso concreto, el demandante ya agotó las vías de defensa judiciales, pues la pretensión que sustenta la tutela es precisamente que en la última instancia de decisión judicial la Corte Suprema de Justicia desconoció su derecho fundamental, por lo que resulta innecesario que el mismo pruebe la existencia de un perjuicio irremediable. Dado que la tutela se dirige a cuestionar la vía de hecho en que habría incurrido el juez ordinario, la prueba del perjuicio irremediable no se requería. En el mismo sentido, tampoco era dable conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues el debate recaía sobre la última providencia judicial posible del proceso ordinario.

Ahora bien, además de dejar sin efectos la decisión de la Corte Suprema de Justicia -lo que abre la puerta a la indexación de la primera mesada pensional del tutelante- el Consejo Superior de la Judicatura ordenó pagarle al actor el retroactivo del monto total adeudado como consecuencia de no habersele actualizado el valor de la pensión durante el tiempo que tuvo derecho a ello.

En relación con este punto, la Sala considera que la decisión de reconocer el retroactivo a que tiene derecho el demandante debe confirmarse respecto de aquél que fue reconocido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, pues carecería de toda justificación obligar al demandante a iniciar una nueva demanda laboral para obtener el reconocimiento de una prestación que ya le fue otorgada.

No obstante, respecto del retroactivo generado a partir de la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito, la Sala considera que el demandante puede reclamarlo por la vía ordinaria, pues la falta de reconocimiento de dichos dineros no genera desprotección de ningún derecho fundamental, ni afecta el mínimo vital del peticionario, ni existe razón alguna para que el juez de tutela desplace en esa labor al juez ordinario. Por ello, la Sala modificará

el literal c) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 9 de mayo de 2007, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de que el pago del retroactivo a que tiene derecho el demandante, por vía de esta acción de tutela, es aquél reconocido hasta la fecha de la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- DESACUMULAR el presente expediente de los expedientes T-1'669.394 y T-1'671.219, a los que fue acumulado mediante auto del 16 de agosto de 2007 por la Sala de Selección número Ocho.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, con las razones adicionales consignadas en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia del 9 de mayo de 2007 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso de Eduardo Plata Saltaren en contra del fallo emitido el 4 de abril de 2006 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO.- MODIFICAR el literal c) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 9 de mayo de 2007, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de que el pago del retroactivo a que por vía de esta tutela tiene derecho el demandante es aquél que fue reconocido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, hasta la fecha de dicha providencia.

CUARTO.- LEVANTAR la suspensión de los términos del presente proceso, decretada mediante auto del 9 de noviembre de 2007.

QUINTO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones ordinarias previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-012 DE 2008

Referencia: expediente T-1.638.228

Acción de tutela de Eduardo Plata Saltaren contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

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

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²¹, no

comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 a 12) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento²², de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 242 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la

independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

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

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Sentencia T-233 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2 Cfr., Sentencia T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

3 Sentencia 173/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

4 Sentencia T-504/00. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño

6 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

7 Sentencia T-658-98 M.P. Carlos Gaviria Díaz

9 Sentencia T-522/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

10 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

11 El artículo 8 de la Ley 278 de 1996 recita:

Artículo 8. Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros.

PARAGRAFO. Para la fijación del salario mínimo, la Comisión deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre. Si no es posible concertar, la parte o partes que no están de acuerdo deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes tienen la obligación de estudiar esas salvedades y fijar su posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso según los elementos de juicio que se hubieren allegado antes del treinta (30) de diciembre.

Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).

Esta disposición fue declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-815 de 1999.

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

13 Ver entre otras la sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005.

14 Ver la sentencia SU-120 de 2003.

15 Cfr. sentencia T-815 de 2004.

16 Entre las que cabe mencionar las sentencias T-663 de 2003, T-805 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

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

18 “1.3. Expediente T-489677 “La (...) instaura acción de tutela contra la Corte Suprema de justicia -Sala de Casación Laboral y Bancafé, con el fin de solicitar la protección de sus derechos al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y protección de la tercera edad. Expone los siguientes hechos: “- Que por más de 22 años laboró con el Banco Cafetero, hasta su retiro el 13 de febrero de 1983. “- Que nueve años después el Banco le otorgó una pensión convencional equivalente al salario mínimo vigente para esa época, aunque el salario que devengaba a la fecha de su retiro, equivalía a 3.9513886 salarios mínimos.”

19 Sobre este aspecto en Sentencia T-469 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández, la Corte sostuvo lo siguiente: “...para la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia”. En el mismo sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No.29022 del 31 de julio de 2007, afirmó lo siguiente: “El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado. // 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 pensionada, 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.”

20 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

21 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias

T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007.

22 C-590 de 2005.