

Sentencia T-1055/07

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA-Competencia para conocer de la presente acción de tutela

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Adopción de una posición jurisprudencial unificada

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Reliquidación de la mesada pensional con la fórmula de cálculo para la indexación

Referencia: expediente T-1635553

Acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Rodríguez Bastidas contra la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Jesús Antonio Bastidas Rodríguez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 14 de marzo de 2007, el señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez presentó solicitud de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la justicia y remuneración mínima vital y móvil, presuntamente vulnerados por la entidad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

#### 1. Hechos:

Señala que por no estar de acuerdo con la forma en que le fue liquidada su mesada pensional por parte del Bancafé a través de la Resolución No. 379 de 1999, interpuso demanda ordinaria laboral contra la referida entidad bancaria, de la cual conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

Indica que dentro de las pretensiones de la demanda laboral se encontraban la reliquidación de la primera mesada pensional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicando para ello la variación del IPC certificado por el DANE y como consecuencia de lo anterior, pagar la diferencia resultante entre lo pagado y lo que ha debido pagarse por mesadas causadas, con base en el valor reliquidado de la primera mesada, con los ajustes de ley y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, al igual que las costas procesales.

Expone que el Juzgado de primera instancia dentro del proceso laboral, mediante sentencia del 03 de diciembre de 2004, absolvió de las pretensiones a la entidad demandada.

Inconforme con esta decisión, esgrime que a través de su apoderado judicial interpuso en debida forma el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el que mediante providencia del 18 de abril de 2005, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar condenó a la entidad bancaria a reajustar al demandante el valor inicial de la mesada pensional, a la suma de \$1.208.501,00 a partir del 28 de mayo de 1999, con los incrementos legales pertinentes que se hubiesen causado con posterioridad a la fecha. Para efectos de hacer la respectiva reliquidación de la primera mesada pensional utilizó la fórmula “índice final/índice inicial x capital = salario actualizado”.

Precisa que Bancafé como entidad demandada dentro del proceso laboral, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior, interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto el 13 de julio de 2006, donde la Corte Suprema de Justicia decidió casar

parcialmente la sentencia atacada, en lo que atañe al monto fijado por el Tribunal como primera mesada pensional en \$1.208.501, fijando en su lugar el valor inicial de la pensión en \$452.683,39, desde el 28 de mayo de 1999. Cifra que fue corregida por parte de dicho cuerpo colegiado, mediante auto del 26 de septiembre de 2006, reajustando el valor reconocido por concepto de primera mesada pensional a la suma de \$465.948,83.

Advierte el accionante que la fórmula aplicada por la Corte Suprema de Justicia, tuvo en cuenta la suma de \$138.839,00 que corresponde al salario promedio que devengó en el último año de servicios, suma que se debe actualizar desde el momento en que se desvinculó de Bancafé (19 de agosto de 1987), hasta el 28 de mayo de 1999, cuando cumplió el requisito de la edad, tomando para ello los índices de variación de precios al consumidor para cada una de esas anualidades multiplicadas por el número de días que transcurrieron entre el día siguiente a la fecha del retiro y aquella en que cumplió el requisito de la edad, aplicando la fórmula  $SBC \times IPC \text{ de } 1991 \text{ a } 1997 \times \text{número de días de } 1991 \text{ a } 1997 \times \text{el número de días a indexar en } 1991 / \text{tiempo total en la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad}$ .

Para el actor, la referida fórmula, además de no citar fuente, en su desarrollo y resultado no obedece a lo establecido en la ley y en consecuencia va en contravía de lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Adicionalmente señala que no se utilizó la fórmula matemática señalada en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, que establece: "Para actualizar un valor monetario desde una fecha cualquiera a otra se lo multiplica por el IPCP de la segunda y se lo divide por el IPCP de la primera fecha."

En consecuencia solicita se ordene a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificar la sentencia proferida por ella el 13 de julio de 2006, en el sentido de reajustar el valor inicial de la pensión de jubilación del demandante a la suma correcta acorde con el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicando la variación del IPC certificado por el DANE, para que una vez efectuado dicho procedimiento, se disponga el pago de la pensión de jubilación del actor en su valor correcto, con todos los reajustes legales y convencionales.

## 2. Trámite procesal.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 16 de marzo de 2007.

En ese mismo auto corrió traslado a la entidad demandada, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo, en igual sentido, puso de presente la acción de tutela a Bancafé y al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá. La entidad accionada y Bancafé se pronunciaron respecto de la presente acción en los siguientes términos.

### 3. Respuesta de la entidad demandada

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante memorial del 23 de marzo de 2007, dio respuesta a la demanda de la referencia indicando que debía declararse la nulidad de lo actuado y rechazarse la acción de tutela, atendiendo a que el Consejo Seccional de la Judicatura es incompetente para conocer de la acción de tutela impetrada, dado que la Constitución Política en su artículo 235 establece que el conocimiento del recurso de casación es exclusivo de la Corte Suprema de Justicia, por lo que ningún otro órgano ni corporación de justicia puede actuar como tribunal de casación, ni producir decisiones en ese campo.

En segundo término, sostiene que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria -art. 234 C.P.-, por lo que tiene asignada la función de ser el tribunal límite en materia de casación.

Aclara además que no es de recibo lo argumentado por el accionante, en el sentido que la Corte Constitucional autorizó la interposición de acciones de tutela contra la Corte Suprema de Justicia ante jueces unipersonales o colegiado, pues en su criterio este Tribunal Constitucional carece de facultades legales y constitucionales para conferir competencia a otros funcionarios judiciales, por ser potestad exclusiva del ordenamiento jurídico.

En este sentido advierte que la disposición que atribuye a la propia Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las acciones de tutela impetradas en su contra, está en vigor y es de obligatorio cumplimiento.

### 4. Pronunciamiento del Bancafé.

El gerente liquidador del Banco Cafetero, solicito denegar la presente acción de tutela, atendiendo a que lo pretendido por el accionante ya había sido objeto de debate dentro le la

respectiva jurisdicción ordinaria, siéndole actualizada su primera mesada pensional, lo que en este punto limita la discusión en esta oportunidad a la aplicación de una fórmula diferente a la empleada para liquidar la actualización de su pensión, sobre lo cual expuso que era la más acertada y corresponde a la fórmula que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado hasta la saciedad como correcta. Como sustento de su solicitud, hace referencia a varios pronunciamientos en los que se ha utilizado el referido mecanismo de indexación, por lo que concluye que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y no existe un defecto que sea constitutivo de vía de hecho.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), declaró improcedente la acción pues en su entender no se cumple con el principio de inmediatez atendiendo a que la providencia atacada por vía de tutela, se encontraba definida desde la sentencia del 13 de julio de 2006 y que solo hasta enero de 2007, es decir 6 meses después, se planteó la supuesta trasgresión de los derechos fundamentales, lo que deja sin fundamento la presunta existencia de un perjuicio irremediable, pues no se evidencia una necesidad urgente e inaplazable que requiera la intervención del juez de tutela.

### 2. Impugnación

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Sostuvo que respecto de la inmediatez, esperó a que el expediente hiciera el tránsito normal por las instancias que cursó y poder cobrar lo que le correspondía de acuerdo a lo señalado en el fallo por concepto de su reajuste pensional. Advierte que una vez se le canceló las sumas respectivas, con las que no estuvo de acuerdo, inició la acción de tutela en el mes de diciembre de 2006, la que fuera rechazada sin hacer un estudio de fondo sobre la misma, trámite que se repitió en otras oportunidades, hasta que finalmente fue acogida por el Consejo Seccional de la Judicatura.

Añadió que el tema ventilado en esta oportunidad debe ser objeto de pronunciamiento constitucional, con el objetivo de definir de una vez por todas, la legalidad de la fórmula utilizada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia

#### III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

\* Copia de de la certificación No. 0084 expedida por el DANE donde se relaciona la variación del IPC correspondiente a los años 1984 a 2003 (folios 10 a 14 cuaderno principal).

\* Copia de la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 13 de julio de 2006, a través de la cual resolvió el recurso de Casación interpuesto en contra de la providencia del 18 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se resolvió lo referente a la indexación de la primera mesada pensional del señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez (folios 25 a 51 cuaderno anexo).

\* Copia del auto proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- a través del cual se corrigió un error aritmético cometido en la sentencia del 13 de julio de 2006 (folios 52 a 59 cuaderno anexo).

\* Copia de los recibos de pago donde el Banco Cafetero en Liquidación canceló las sumas a las que fue condenada la institución bancaria por concepto de la reliquidación de la primera mesada pensional a favor del señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez (folios 70 a 74).

#### IV. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

A través de Auto del primero (01) de octubre de dos mil siete (2007) esta Sala de Revisión ordenó la práctica de unas pruebas que llevaron a la recopilación de los siguientes

documentos:

1. Copia integral del proceso laboral ordinario adelantado por el señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez contra el Banco Cafetero, hoy Bancafé, con radicación No. 123/03, consistente en dos (02) cuadernos con 317 y 93 folios.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el supuesto fáctico que ha dado lugar a la demanda instaurada por el ciudadano Jesús Antonio Bastidas Rodríguez, como también los argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral y BANCAFE en LIQUIDACIÓN, la Sala se ocupará de los siguientes problemas jurídicos:

i) Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para conocer de la demanda instaurada en el presente caso;

ii) Vulneración de los derechos fundamentales del accionante al no ordenar la indexación de la primera mesada pensional con base en la fórmula establecida en la ley y en precedentes judiciales;

3. Competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- para conocer de la presente acción de tutela.

3.1. En el asunto que se revisa el actor elevó su solicitud de amparo ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, alegando que la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, había vulnerado sus derechos fundamentales al no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que revocó la decisión

del Juzgado Quince Laboral del Circuito por medio de la cual accedió a indexarle su primera mesada pensional.

BANCAFE en LIQUIDACIÓN aduce en su defensa que el Consejo Seccional de la Judicatura carece de competencia para pronunciarse sobre la petición de amparo, pues la Constitución Política erigió a la Corte Suprema de Justicia como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo que ningún otro juez, sin importar su categoría ni ubicación jerárquica, puede usurparle sus funciones sin violentar el orden jurídico.

3.2. Esta Sala de revisión no comparte tal apreciación, pues el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- estaba facultado para pronunciarse sobre la acción de tutela de la referencia.

El fundamento jurídico de su actuación se encuentra en el Auto 004 de 2004 proferido por la Corte Constitucional, mediante el cual se decidió que los accionantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, tendrían el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una de las Salas de Casación, teniendo en cuenta la negativa de la Corte Suprema de Justicia de tramitar y enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión los fallos relacionados con las acciones de tutela interpuestas contra sus propias decisiones.

En el Auto 004 de 2004 la Sala Plena de esta Corporación expresó:

“El artículo 86 de la Constitución Política dispone, sin excepción alguna, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; y que, en todo caso, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo previsto en el numeral 9 del artículo 241 ibídem. que le asigna como función a la Corte Constitucional la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y que tiene fuerza de ley, dispone

que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto.

Siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha reiterado en innumerables sentencias, tanto de constitucionalidad como de tutela, que ésta procede contra providencia judicial por vía de hecho como garantía de la protección efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas y ante la importancia de obtener decisiones unánimes con los parámetros constitucionales. Con el fin de reglamentar el reparto de las acciones de tutela, el Presidente de la República expidió el Decreto 1382 de 2000, que dispone en el numeral 2 del artículo primero que, lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, será repartido a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del mismo decreto.

3.3. En consecuencia, según lo establecido en la Constitución Política y con fundamento en las razones explicadas en el Auto 004 de 2004 proferido por la Corte Constitucional, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, es una autoridad judicial competente para conocer del presente asunto.

4. Indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>.

La Sala Novena de Revisión se pronunció acerca de esta materia en la Sentencia T-425 de 2007, posición reiterada en la sentencia T-815 de 2007. Por tratarse de un asunto similar, en cuanto se refiere a la indexación de la primera mesada pensional, la Sala tendrá en cuenta el precedente mencionado para adoptar la decisión en el presente caso. Manifestó la Corporación:

“4.1. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda en sociedades afectadas por fenómenos como la inflación requiere de respuestas adecuadas y eficaces, con el propósito de impedir que determinadas situaciones aparentemente consolidadas en circunstancias distintas a las actuales, puedan acarrear un grave perjuicio a personas que constitucionalmente cuentan con un amparo especial. Así, las personas pensionadas, generalmente pertenecientes a la tercera edad, amparadas según el principio de especificidad debido a su condición, cuentan,

en determinadas circunstancias, con el derecho de acudir ante las autoridades para reclamar el reconocimiento y pago de la actualización de sus mesadas pensionales, pues bien puede ocurrir que por el simple paso del tiempo las mesadas que fueron medio para la subsistencia digna de una familia, actualmente no constituyan ingreso para atender las necesidades básicas de quienes durante su etapa de trabajadores activos aportaron para la construcción económica, social, política y cultural de la sociedad que hoy debe acogerlos y brindarles protección.

La tutela del derecho a la indexación de la primera mesada pensional está directamente relacionada con la definición política del Estado Social de Derecho, pues en él la persona humana constituye el centro, el objeto, la razón de ser y el motivo para la actividad de las autoridades, las cuales deben ejercer sus funciones conforme con el principio más importante para la organización estatal: el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana (C.Po. art. 1º.).

Este principio pasa de la retórica a la práctica mediante una adecuada aplicación de las normas que implican protección real y eficaz para quienes, debido al inexorable transcurso del tiempo, se convierten en personas más vulnerables y, por lo tanto, susceptibles de ser agredidas y afectadas en sus derechos ante la mirada impasible y a veces indiferente de quienes directa o indirectamente fueron beneficiarios del esfuerzo laboral aportado durante varios años, en la época económicamente más productiva de quienes luego pasan a ser llamados pensionados o trabajadores inactivos.

4.2. En la jurisprudencia nacional se ha debatido de manera extensa sobre el fundamento constitucional del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Para precisar las bases constitucionales de esta prestación, la Corte ha explicado:

“El derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional -o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación- y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

(...) tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho,

además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás.

Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.

Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al

mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio *in dubio pro operario* (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P. ) y el derecho al mínimo vital<sup>2</sup>.

4.3. Mediante la sentencia SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte abordó el tema de la indexación de la primera mesada pensional, por lo cual los razonamientos expuestos en ella resultan pertinentes para resolver el problema que ocupa la atención de la Sala.

En esa oportunidad la Corporación concedió el amparo a los derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad social y favorabilidad de tres personas que acudieron ante la jurisdicción ordinaria haciendo uso del recurso extraordinario de casación, en busca del pago indexado de sus mesadas pensionales, pero sin obtener decisiones favorables uniformes a sus pretensiones, en contraposición a casos que tenían los mismos supuestos fácticos y en donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí ordenó la indexación.

4.4. En la providencia mencionada<sup>3</sup> la Corte explicó que a la luz de lo previsto en el artículo 53 Superior, cuando existan dos o más fuentes formales de derecho aplicables a una situación laboral deberá preferirse aquella que sea más favorable al trabajador. También precisó que ante dos o más interpretaciones posibles de una norma debe preferirse la que lo beneficie<sup>4</sup>. Así mismo la Corte señaló que, con base en el artículo 230 de la Constitución Política, el principio *pro operario* es un referente obligado del juez para dirimir litigios de derecho laboral no previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, con miras a proteger a la parte débil de ese tipo de relaciones. Sobre este punto la Sala señaló lo siguiente:

“El sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la

relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir”.5

4.5. Acerca de la indexación de las mesadas pensionales la Corte en el mismo pronunciamiento expuso diversos razonamientos, que ésta Sala de revisión reitera para la adopción del presente fallo:

“La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa 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 –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” -artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. 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. De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios –artículo 260 C.S.T-, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso”.

Para explicar su decisión la Corte manifestó:

“i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden

nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional”.

4.6. En aquella oportunidad la Corte señaló que tanto la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral, llevan a concluir que los vacíos dejados por el legislador no pueden ser colmados arbitrariamente por el juez, sino que éste debe acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, según lo prevé el artículo 230 superior. En relación con la materia la Corporación precisó:

(...)

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica: -Que el establecimiento de regímenes diferenciados en materia pensional no discrimina per se a los trabajadores excluidos de la previsión, salvo que de tal establecimiento se derive “un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable (..).”<sup>6</sup> - Que aunque “el reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia”; y sin desconocer que los “incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados (..)”; corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento<sup>7</sup>. Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social<sup>8</sup> -Que tales incrementos deben consultar, “en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo”<sup>9</sup>; sin desconocer la especial protección de quienes se encuentran “por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”<sup>10</sup>.

“Que 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 distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..)"<sup>11</sup>.

4.7. La Corte advirtió que para decidir sobre la procedencia de la indexación pensional es necesario tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Al respecto la Corporación expresó:

“En suma, 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 del 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 (...).”

4.8. Con base en lo establecido en el fallo que se viene citando, en la Sentencia T-663 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de varias personas a quienes no les fue indexada su primera mesada pensional y que acudieron a la jurisdicción ordinaria haciendo uso también del recurso extraordinario de casación sin lograr la satisfacción de sus pretensiones. En esa ocasión la Corte sostuvo:

“(...) la Corte Constitucional ha fijado su línea jurisprudencial en relación con el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para decidir en los conflictos de trabajo con ocasión de la indexación de la primera mesada pensional. 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.”.

#### 5. El asunto bajo revisión.

El accionante arguye que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- incurrió en una vulneración a sus derechos fundamentales, por cuanto al proferir la sentencia del 13 de julio de 2006, dicha autoridad judicial aplicó una fórmula, en su entender, completamente extraña a la legislación laboral, que no coinciden con los objetivos de la Constitución Política y la ley, a efectos de hacer la reliquidación de su primera mesada pensional.

El juez de primera instancia consideró que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, motivo por el cual decidió declarar improcedente la solicitud de amparo. Por su parte el ad-quem, modificó el fallo de la primera instancia, pues en lugar de declarar improcedente la acción de tutela, denegó la solicitud de amparo, atendiendo a que en su entender la providencia atacada no edifica ninguno de los yerros que la jurisprudencia de esta Corporación ha calificado como constitutivos de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De las pruebas aportadas la Sala ha establecido que el accionante prestó sus servicios como trabajador de Bancafe en Liquidación desde el 17 de marzo de 1972 hasta el 19 de agosto de 1987, que la entidad bancaria le otorgó pensión de jubilación legal al actor, a partir del 28 de mayo de 1999, de acuerdo a la resolución No. 379 de 199913, cuando cumplió 55 años de edad, por cuantía de \$236.460.00, la que obtuvo al promediar los salarios devengados en el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 1986 y el 19 de agosto de 1987, de donde se extrajo el valor de \$138.839.00 al cual aplicó el 75%, sin hacer la indexación correspondiente, obteniendo como resultado \$104.129.00, monto que resultaba inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se profirió la resolución que le

reconoció su derecho pensional, por tal motivo la reajustó al monto correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha, es decir \$236.460.00.

Atendiendo a que el valor otorgado como pensión, resultaba lesivo a los intereses del actor, acudió a la justicia laboral ordinaria, en la que el fallador en primera instancia (Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.) mediante providencia del tres (03) de diciembre de 2004 absolvió a la parte accionada de todas las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y pago; y condenó en costas al demandante.

Impugnada la decisión por la parte demandante, correspondió conocer a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia del 18 de abril de 2005, declaró no probadas las excepciones propuestas por Bancafé; revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar condenó a dicha entidad a reajustar al demandante, el valor inicial de la mesada pensional, a la suma de \$1.208.501,00, a partir del 28 de mayo de 1999.

Para fundamentar su decisión expuso: “En consecuencia, no existiendo cotización, ni remuneración desde la extinción del vínculo y siendo que el salario promedio ascendió a \$138.839 (fl. 7), retirándose el 19 de agosto./87, cumpliendo 55 años de edad el 28 de mayo/99, fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión, para efectos de la actualización se iniciara en agosto de 1987 (fecha de terminación del vínculo), hasta esta última fecha, aplicando la siguiente formula: índice final / índice inicial x capital = salario actualizado.”

Interpuesto el recurso extraordinario de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal resolviendo: “En sede de instancia se REVOCA la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a BANCAFE de las pretensiones de la demanda inicial y en su lugar se le condena a reajustar al actor el valor inicial de la pensión legal que le había otorgado, la cual se fija en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL, SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS, CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$452.683,39), desde el 28 de mayo de 1999.” Providencia que en su parte motiva establece: “Para determinar el valor de la mesada inicial de la pensión de jubilación del actor, se tendrá en cuenta la suma de \$138.839,00 que corresponde al salario promedio mensual que devengó en el último año de servicios, según lo dio por probado el Tribunal, aspecto que no fue controvertido; suma que se actualizará desde el momento en que se desvinculó de Bancafé -19 de agosto de 1987- y hasta el 28 de mayo de 1999, cuando

cumplió 55 años de edad, tomando como referencia para ello los índices de variación de precios al consumidor para cada una de esas anualidades multiplicados por el número de días que transcurrieron entre el día siguiente a la fecha de retiro y aquella en que cumplió el requisito de la edad para que surja el reconocimiento de la pensión, que fue de 3.879 días.”

Para el actor la fórmula aplicada por la Corte Suprema de Justicia resulta ajena a la Constitución Política y no tiene ningún fundamento jurídico. En ese orden de ideas, la Sala considera adecuado hacer referencia a la sentencia T-098 de 2005, reiterada por esta misma Sala de Revisión en sentencias T-425 de 2007 y T-815 de 2007, donde la Corte Constitucional consideró que la fórmula a aplicar en casos como el expuesto era la siguiente:

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

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.<sup>14</sup>

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 índice final

## 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”<sup>15</sup>.

Para la Sala esta fórmula es acorde con la línea jurisprudencial reseñada en materia de actualización de la primera mesada pensional, pues refleja criterios justos y equitativos al no permitir que al demandante se le vulneren sus derechos al llevar a cabo la liquidación con base en el salario devengado hace veinte años, respecto del cual Bancafe en Liquidación no hizo ningún tipo de actualización que permitiera proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo y del cambio de las condiciones económicas.

Ahora bien, en este punto cabe aclarar, que a pesar de que el Cuerpo Colegiado accionado aplicó una fórmula distinta a la señalada, al contemplar métodos disímiles de indexación de las mesadas pensionales, dicha Corporación actuó en procura de favorecer los derechos e intereses del accionante, en pro de garantizar el poder adquisitivo de su mesada de acuerdo a lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Además ha sido posición dominante de dicha Corte, propender por la protección de los derechos de aquellas personas que de acuerdo a sus situaciones particulares se hace necesaria la actualización de sus mesadas pensionales, aspecto este, que se encuentra acorde con los lineamientos jurisprudenciales sentados por este Tribunal Constitucional.

## 6. Sobre la decisión a tomar

Teniendo en cuenta los argumentos precedentes la Sala concederá el amparo solicitado a fin de garantizar que al señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez le sea indexada su primera mesada pensional. En consecuencia, revocará las sentencias proferidas el 29 de marzo de

2007 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el 09 de mayo de 2007 por el Consejo Superior de la Judicatura, y dispondrá dejar sin efectos el aspecto relacionado con el monto correspondiente al reajuste del valor inicial de la pensión del señor Bastidas Rodríguez, de la Sentencia atacada mediante la acción de tutela, es decir la proferida el 13 de julio de 2006 por la Sala de Casación Laboral.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Novena de Revisión

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR las sentencias proferidas el 29 de marzo de 2007 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y el 09 de mayo del mismo año por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.

Tercero. TUTELAR LOS DERECHOS A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO, de los cuales es titular el ciudadano Jesús Antonio Bastidas Rodríguez.

Cuarto. DEJAR SIN EFECTOS es inciso final de la parte resolutive de la Sentencia proferida el 13 de julio de 2006 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que al reajuste del valor inicial de la pensión se refiere, y en su lugar ordenar al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor Jesús Antonio Bastidas Rodríguez, tomando como base la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005.

Quinto. DISPONER que a través de la Secretaría General de esta Corporación se devuelva el expediente contentivo del proceso ordinario laboral No. 123/03 al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D. C..

Sexto. LÍBRENSE por Secretaria General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre indexación de la primera mesada pensional pueden ser consultadas, entre otras, las siguientes sentencias: SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1169 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas), T-805 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-1197 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-469 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), T-635 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-862 de 2006 (M.P. Humberto sierra Porto), T-C-891<sup>a</sup> de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-296 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta última, la acción de tutela igualmente se dirigía contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por haberse negado a indexar la primera mesada pensional de un extrabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, reiterando lo expuesto en sentencia SU-120 de 2003.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

3 Corte Constitucional, Sentencia SU 120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Ídem, fundamento jurídico 3.2.

5 Ídem.

6 Sentencia C-173/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Sentencia C-155/97 M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia C-067 de 1999, en el mismo sentido C-529 de 1996 M.P. Alejandro Martínez C.

10 Sentencia C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

12 Folios 6 y 7 del Cuaderno Principal del Proceso Ordinario Laboral de Jesús Antonio Bastidas Rodríguez contra Bancafé.

13 Folios 6 a 11 del Cuaderno Principal del Proceso Ordinario Laboral de Jesús Antonio Bastidas Rodríguez contra Bancafé.

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

15 Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.