

NOTA DE RELATORIA: LA SENTENCIA T-1059 DE 2007 FUE ACLARADA MEDIANTE AUTO 001 DE 2008

Sentencia T-1059/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES-Titularidad

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-Son mandatos de orden constitucional que no pueden ser desconocidos

El derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como el derecho de indexación de la primera mesada pensional, responde a un mandato de orden constitucional que no puede ser desconocido por aquellos en cuya cabeza radica la obligación de reconocimiento y pago de las pensiones y que adicionalmente busca proteger a todos los pensionados, en especial a las personas de la tercera edad.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-No cabe ningún trato diferenciado, ni siquiera por el transcurso del tiempo/DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-La inmediatez no es argumento que permita declarar la improcedencia de la tutela en el presente caso

En tratándose de solicitudes que pretendan el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabe hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera, por el transcurso del tiempo. Lo anterior quiere decir, que en este caso concreto la inmediatez no es un argumento que permita declarar la improcedencia de la presente acción y en consecuencia, se concluye que en el presente caso la acción de tutela interpuesta por la accionante es plenamente procedente. En efecto, subsiste la vulneración del derecho constitucional a obtener la indexación de la primera mesada pensional. Esto

significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-El fallo de la justicia ordinaria no debió desconocer el derecho de la actora a la indexación y actualización de su mesada pensional

Referencia: expediente T-1683553

Accionante: Olga Mantilla Suárez

Accionados: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y Aerovías del Continente Americano, AVIANCA.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C, seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos dentro del expediente T-1683.553, decidido en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, el 25 de enero de 2007 y, en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, el 14 de marzo de 2007.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número ocho, el 22 de agosto de 2007.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

La ciudadana Olga Mantilla Suárez interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la cosa juzgada constitucional, al respeto de la interpretación auténtica que hace la Corte Constitucional con fuerza de autoridad, a recibir puntualmente sus mesadas pensionales, al derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional, al derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, considerados vulnerados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y por la Empresa Aerovías del Continente Americano S.A., "AVIANCA" (antes, Aerovías Nacionales del Colombia S.A.). Las presuntas vulneraciones las fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante prestó sus servicios a la empresa AVIANCA desde el 7 de mayo de 1967 al 31 de octubre de 1987, es decir que trabajó para el servicio de esa empresa por veinte años, cuatro meses y veinticuatro días.
2. Con posterioridad a la terminación del contrato laboral, el 11 de diciembre de 1987, la tutelante y AVIANCA llevaron a cabo una conciliación ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en la que se estableció: "Provenientes de la apreciable antigüedad en el servicio se reconocerá a la extrabajadora una pensión legal de jubilación según el artículo 260 del código sustantivo del trabajo a partir de la fecha que cumpla 50 años de edad, o sea a partir de 21 de Diciembre de 1994."
3. A partir del 21 de diciembre de 1994, AVIANCA le reconoció a la accionante una pensión de jubilación liquidada sobre el 75% del último salario devengado en octubre de 1987, salario que ascendía a \$170.983.33.
4. Entre la fecha de terminación del contrato (31 de octubre de 1987) y el momento en que se le reconoció la pensión de jubilación (21 de diciembre de 1994), el peso colombiano sufrió una depreciación por pérdida del poder adquisitivo del 422.97%. de conformidad con la certificación expedida por el DANE, porcentaje, que según la accionante, debe adicionarse al salario promedio de \$170.983.33 con el fin de hallar el salario promedio real y de este modo

obtener el valor de la primera mesada pensional que equivale a \$723.208.19.

5. Aplicando el salario promedio \$894.183.95 que resulta de los incrementos que debió tener la mesada pensional por efectos de la devaluación y extrayendo el porcentaje del 25 por ciento tal y como se pactó en el acuerdo conciliatorio, la accionante manifiesta que el valor de su primera mesada pensional corresponde a \$670.637.96 M/cte.

6. La accionante manifiesta que la pensión que le empezaron a pagar a partir de 1994 no fue debidamente liquidada y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, no corresponde a su mínimo vital y móvil, ni es proporcional a la cantidad y calidad de trabajo desarrollado por ella cuando prestó sus servicios a AVIANCA.

7. De conformidad con lo anterior, la accionante interpuso demanda ordinaria laboral contra la Empresa para que se le reconociera la indexación de su pensión.

8. Mediante fallo del 9 de julio de 1999. el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá dispuso: “CONDENAR a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA representada legalmente por GUSTAVO ALBERTO LENIS ó por quien haga sus veces y a favor de la demandante OLGA MANTILLA SUÁREZ , a indexar la primera mesada pensional que comenzó a disfrutar la actora desde el 21 de diciembre de 1994 con los ajustes de ley, dando como resultado la pensión mensual para el año 1994, equivalente a la suma de \$670.637.00 y sobre las cuales se hacen los ajustes de ley en lo sucesivo al igual que a las mesadas adicionales, correspondientes. Y a pagar al actor el reajuste que resulta respecto de cada mesada junto con el de las mesadas adicionales a que tiene derecho, desde el 21 de diciembre de 1994.”

9. Con posterioridad al fallo de primera instancia, AVIANCA interpuso recurso de apelación que fue conocido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y fue designada como magistrada ponente la doctora Carmen Elisa Gnecco Mendoza. Surtido el trámite de segunda instancia, se profirió sentencia el 28 de abril del año 2000, en el siguiente sentido : “La Sala acoge en su totalidad la nueva posición de la mayoría de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia”. Se transcriben los fundamentos jurisprudenciales de la sentencia de esa alta Corporación del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, que se aplicaba a los trabajadores que se habían pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993. La sentencia del Tribunal se sustenta en los siguientes

términos: “No se indexan pues las obligaciones condicionales suspensivas, es decir las pendientes de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición de un derecho mientras él no se cumpla (art.1563 ib). En segundo término tampoco se revalorizan los derechos eventuales. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en forma (in nuce); o incompleto o imperfecto como los que han reunido uno o varios elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de existencia futura.”

10. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, revocó el fallo de primera instancia y absolvió a la Empresa demandada en todas las pretensiones de la demanda.

11. La accionante manifiesta que su apoderado anterior no interpuso el recurso de casación contra esa decisión, dejando de esta manera una situación inconclusa y gravemente perjudicial, de la cual no es responsable, pero que actualmente perjudica sus derechos fundamentales.

12. Considera que en la medida en que su apoderado no agotó todos los mecanismos ordinarios a su alcance, permitió que su derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, fuese violado por AVIANCA, consolidándose de esa manera una situación desigual e inconstitucional, por tratarse de derechos eminentemente constitucionales, y que permite atacar en consecuencia la providencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Laboral, mediante la acción de tutela, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio “iusfundamental irremediable”.

13. La accionante recalca que existe un mandato constitucional con el fin de mantener el poder adquisitivo de las pensiones (Art.53 de la C.P.), y, en consecuencia, a través de la vía constitucional de la acción de tutela, se debe ordenar la indexación de su primera mesada pensional. Para el efecto, trae a colación una serie de sentencias proferidas por la Corte constitucional en donde, según la accionante, se han solucionado situaciones similares a la de ella.

14. Con fundamento en los hechos anteriores, la accionante pretende demostrar que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, incurrió en una vía de hecho al proferir una

sentencia arbitraria en desconexión con el ordenamiento jurídico constitucional, prefiriendo ignorarlo y, en cambio, sustentó su providencia en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que como lo dispone el artículo 203 de la C.P. es una fuente auxiliar de interpretación. Lo que debió hacer el tribunal es reconocer el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional, tal y como lo impone la Constitución.

15. La accionante solicita que tal y como lo enuncia la Sentencia de constitucionalidad C-862 del 19 de octubre de 2006, se le reconozca el derecho a la indexación, que tal y como se enunció en dicho fallo, se debe reconocer sin exclusión alguna.

B. Contestación de la entidad accionada

La empresa Aerovías del Continente Americano S.A. (antes Aerovías Nacionales de Colombia S.A.), mediante escrito presentado a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (primera instancia en el presente proceso de tutela) solicitó que se denegaran las pretensiones de la accionante con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Aclaran que los extremos de la relación laboral son del 8 de mayo de 1967 al 31 de octubre de 1987.

2. Frente a los asuntos que pretende controvertir la accionante ya existe cosa juzgada, puesto que ella aceptó dichos efectos al no interponer oportunamente el recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia. Se aclara que los procesos que por vía ordinaria se interpusieron y que hicieron tránsito a cosa juzgada son los siguientes:

* Proceso No. 25425 ante el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, concluido en segunda instancia en el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 28 de abril de 2000, cuyo número de radicación es 970925425 que absolvió a AVIANCA y que no fue llevado a casación

* Proceso No. 462 de 2001, que se adelantó ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá y que no fue informado en el escrito de demanda de tutela, concluido por ante el Tribunal

Superior de Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 24 de octubre de 2003 con radicación 15-2001-046201, que tampoco fue controvertido por medio del recurso de Casación.

1. La pensión reconocida a la accionante responde a lo pactado mediante conciliación, tal y como consta en el acta en que se efectuó, y que además por efectos de las sentencias que se expidieron en la vía ordinaria ya hacen tránsito a cosa juzgada.

1. Resulta evidente para AVIANCA que el actuar de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá es coherente con lo discutido y probado en el proceso y, además, con las normas constitucionales vigentes para la época. Igualmente, lo es con la interpretación judicial contenida en la jurisprudencia mayoritaria de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vigente para la época.

1. Si la accionante no cuenta con otro recurso es porque renunció voluntariamente a ejercerlo en dos ocasiones, lo que lleva a “concluir que su actuación hoy es, extemporánea, inoportuna, infundada y temeraria.”

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Mediante fallo del 30 de abril de 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, negó la tutela interpuesta por la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La Corte había desconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por ausencia de una base normativa que así lo dispusiera, sin embargo, no desconoce el arraigo que ha tenido la jurisprudencia y que ha suplido la mencionada falencia. De este modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema, atendiendo la tendencia de las demás Salas de esa misma Corporación y del afianzamiento en todas las jurisdicciones, ha

morigerado su posición y en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, ha determinado que resulta procedente la acción de tutela siempre y cuando resulten violados derechos constitucionales fundamentales.

2. Pese a lo anterior, la Sala Laboral de esa Alta Corporación consideró que en el presente caso, el asunto puesto a consideración del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, “fue examinado razonablemente, lo que permite descartar un actuar caprichoso, pues la providencia que originó el inconformismo del accionante fue el producto de la aplicación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en relación con el tema de la indexación.”

3. Agrega, “que la función del juez de tutela no es la de invadir la órbita del juez ordinario, encargado por la ley de dirimir una controversia en que se disputa un derecho legal, cuando quiera éste, en virtud de los principios de la independencia y autonomía, según los artículo 228 y 230 de la Constitución Política, amén de la libertad de apreciación probatoria consagrada en el artículo 61 del C.P.L y S.S; ha hecho un examen ponderado, y medido de los medios probatorios allegados al proceso y emite una decisión acorde con ese análisis, tal cual, se puede apreciar, aconteció en este asunto.”

2. Impugnación

La accionante, mediante escrito del 7 de mayo de 2007, impugna la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y con posterioridad la sustenta en los siguientes términos:

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no decidió la tutela cuando determina que no existe norma alguna que establezca la posibilidad de tutelar las providencias judiciales, así lo acepte el artículo 86 constitucional que no exceptuó a la Rama Judicial ser sujeto accionado de tutela.

2. No puede pasar inadvertida la acción de tutela en donde se pone en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia la vulneración de derechos fundamentales, puesto que no se examinó si en realidad existe o no un perjuicio irremediable.

3. No existe una norma fundamental que determine que no deba ser resuelta de fondo, so

pretexto de cualquier tipo de consideración.

4. La accionante resalta que muy recientemente la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sentencia del 30 de junio de 2006, en la que se resolvió el recurso de casación interpuesto por la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia contra una sentencia proferida contra el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso promovido por Hilda Garzón Barón, dijo lo siguiente: “cuando, además, el Sistema de Seguridad Social que creó la comentada Ley responde a postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 53, el primero de ellos en cuanto en (sic) su inciso final ordenó que ‘La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan un poder adquisitivo constante’; y el segundo citado, en su inciso tercero, dijo que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”

“Así mismo, porque como ya se dijo el legislador en el artículo 11 de la comentada ley fue categórico en imponer la aplicación del Sistema General de Pensiones a todos los habitantes del Territorio Nacional, salvo las excepciones ya destacadas.”

“Se advierte, entonces, que si la necesidad de aplicar la figura de la indexación en el campo laboral, en un comienzo encontró su apoyo en los principios de la justicia y equidad, en el momento presente para actualizar la base salarial de la pensión, tiene un soporte, no sólo legal, sino también constitucional, sin que resulte válido, para negar su eficacia, que el trabajador que haya retirado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, si estando ésta ya en vigencia cumplió los requisitos de la edad, necesario para disfrutar de la pensión.”

1. El hecho de que la honorable Corte, encuentre hoy, 16 años tarde que el derecho constitucional a la indexación se encuentra claramente fundamentado en la Carta Política y por lo tanto todo pronunciamiento en contra debe ser recogido, no enseña que el reconocimiento constitucional del mismo se deba tutelar exclusivamente de ahora en adelante, puesto que este derecho se encuentra inmerso en la Constitución Política desde el año 1991 fecha en que se hizo imprescindible su protección.

2. Adicionalmente, el perjuicio que se le está causando con la falta de indexación de su primera mesada pensional es vitalicio ya que se trata de una obligación de tracto sucesivo que se paga por instalamentos.

3. El Tribunal Superior de Bogotá nunca advirtió que la Constitución Política de 1991 reconoce un derecho fundamental de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

3. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante sentencia del 6 de julio de 2007, confirmó el fallo de la Sala Laboral, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Que la acción de tutela procede de manera excepcional contra las sentencias judiciales pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo a los medios de impugnación establecidos en los códigos de procedimiento.

2. Que la viabilidad excepcional se presenta cuando las determinaciones judiciales constituyen una vía de hecho entendida como una irregularidad burda que desconoce la Constitución y la ley con quebranto de los derechos de quienes acuden a la administración de justicia, circunstancia extraordinaria fundada en la prevalencia del derecho sustancial que faculta al juez de tutela para corregir los yerros cometidos por las autoridades judiciales.

3. Que la demanda de tutela resulta claro que se dirige a que por el mecanismo excepcional de tutela se deje sin efecto, por una supuesta vía de hecho, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral del 28 de abril del 2000 que revocó la providencia del Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, que data del 9 de julio de 1999 en la que se había condenado a AVIANCA S.A. a indexar la primera mesada pensional de la accionante a partir del 21 de diciembre de 1994.

4. Que la solicitud de amparo es a todas luces improcedente porque la actora dentro del proceso ordinario tuvo la oportunidad de utilizar los mecanismos que la ley establecía para la protección de sus derechos fundamentales, tanto así que frente a la sentencia del Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, se interpuso el recurso de apelación por parte de la Empresa, revocando el fallo de primera instancia y, finalmente se abstuvo de interponer el recurso de Casación.

5. Que la accionante de la tutela permitió que la sentencia de segunda instancia adquiriera

firmeza.

6. Que la acción de tutela no fue concebida para remediar fallas de gestión en las que incurren los ciudadanos en la defensa de sus garantías de rango fundamental puesto que admitir lo contrario conllevaría a sustituir los cauces ordinarios.

7. Que el Tribunal Superior de Bogotá se apoyó en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo cual no implica por sí misma que la providencia sea arbitraria o caprichosa y mucho menos que afecte un derecho fundamental de la accionante. Además, hay que tener en cuenta que los pronunciamientos de la Corte Suprema a que se hace referencia en el escrito de impugnación, fueron proferidos 6 años después de dictado el fallo que se cuestiona.

8. Que el presupuesto de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela; esto quiere decir que ésta debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, pues con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo excepcional se emplee como herramienta que premie la negligencia o indiferencia de los actores o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. La condición de la inmediatez se encuentra contenida en el artículo 86 de la Constitución como una de las características de este trámite constitucional.

9. Que el objeto de la inmediatez es precisamente la protección inmediata de los derechos fundamentales a quien acuda en busca de su amparo. Con fundamento en lo anterior se reitera aún mas la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el pronunciamiento objeto de reproche data del 28 de abril de 2000, no puede entenderse como después de transcurrido tanto tiempo apenas ahora la accionante considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

* Certificación del Departamento Nacional de Estadística DANE en la que se determina la variación de precios al consumidor durante los años octubre, noviembre y diciembre de

1987, todos los meses de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 y de enero a noviembre de 1994. La certificación figura con fecha del 14 de marzo de 2007.

* Copia del acta de conciliación efectuada ante el juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de diciembre de 1987 en la que se determinó que la Empresa AVIANCA le pagaría la pensión de jubilación a la accionante a partir del 21 de diciembre de 1994, es decir cuando cumpliera 50 años de edad.

* Copia del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 28 de abril de 2000, en el que se revoca el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, absolviendo a AVIANCA de todas la pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela interpuesta por al accionante resulta el mecanismo idóneo para solicitar la indexación de la primera mesada pensional y de este modo proteger los derechos fundamentales que de conformidad con la demanda estima conculcados.

Con el fin de dar solución al problema jurídico que se propone, la Sala explicará en qué caso es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, acto seguido analizara el alcance del derecho a al indexación de la primera mesada pensional con fundamento en la

sentencia C-862 de 2006, que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del C. S. T. y, finalmente, se analizará el caso concreto para determinar si es procedente la presente acción y si hay lugar al amparo de los derechos fundamentales que la actora estima conculcados.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado sobre la improcedencia de las acciones de tutela frente a las providencias judiciales. No obstante, la jurisprudencia ha contemplado que, en situaciones excepcionales, será procedente cuando las providencias judiciales amenacen o vulneren derechos fundamentales.

La Sala Plena de esta Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, concretó los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable².”

“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 vulneración³.”

“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 actora⁴.”

“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 posible⁵.”

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶.”

La misma Sentencia estableció causales especiales de procedibilidad, esto quiere decir que si una providencia judicial presenta siquiera un vicio de los que a continuación se mencionan,

será procedente la acción de tutela.

“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 inconstitucionales⁷ 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 vulnerado⁸.

i. Violación directa de la Constitución.”

Estos parámetros establecidos por la mencionada sentencia, servirán más adelante para analizar el caso concreto que ocupa a esta Sala.

1. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

La sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, declaró la exequibilidad de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.”

Conforme a la anterior sentencia de constitucionalidad, el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, incorpora el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Al respecto la Sentencia C-862 de 2006 dijo lo siguiente:

“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 tutela 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.

Adicionalmente, la Corte aclaró que el derecho a la actualización de la mesada pensional y de la indexación de la primera mesada pensional no sólo radica en cabeza de algunos pensionados, sino en la totalidad de ellos, y que por tanto, no cabe hacer ningún tipo de discriminación que signifique una limitación a ese derecho. Así lo determinó la Corte en la misma sentencia de Constitucionalidad de la siguiente manera:

“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.”

Finalmente, la Sala agregó que :

“(D)ebe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.”

En conclusión, la Corte ha manifestado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como el derecho de indexación de la primera mesada pensional, responde a un mandato de orden constitucional que no puede ser desconocido por aquellos en cuya cabeza radica la obligación de reconocimiento y pago de las pensiones y que adicionalmente busca proteger a todos los pensionados, en especial a las personas de la tercera edad.

Estos argumentos que emanan de la jurisprudencia constitucional serán fundamentales al momento de analizar el caso concreto tal y como sigue a continuación.

1. El caso concreto

De un lado, la accionante solicita que mediante la acción de tutela se le protejan sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la cosa juzgada constitucional, al respeto de la interpretación auténtica que hace la Corte Constitucional con fuerza de autoridad, a recibir puntualmente sus mesadas pensionales, a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de la misma.

De otro lado, la empresa AVIANCA S.A. manifiesta que sobre lo que pretende controvertir la

accionante ya existe cosa juzgada y que ella aceptó dichos efectos al no interponer el recurso de casación, que la pensión reconocida responde a lo pactado en 1987 en el acta de conciliación ante la justicia laboral. Adicionalmente, agrega la Empresa accionada, que si la accionante no cuenta con otro recurso en este momento es porque renunció voluntariamente a ejercerlos y, finalmente, manifiesta que la actuación que se está desplegando es extemporánea, inoportuna y temeraria.

Tal y como se anunció en el planteamiento del problema jurídico, es necesario determinar si en el presente caso, la acción de tutela interpuesta por la señora Olga Matilla Suárez resulta procedente con el fin de controvertir la sentencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, 28 de abril del año 2000 que negó el derecho de indexación de la primera mesada pensional de la accionante.

- El requisito de inmediatez no es aplicable en este caso

Para comenzar, es necesario hacer mención a uno de los argumentos que sostuvieron los fallos de instancia en el presente trámite de tutela, consistente en la inmediatez como requisito para la interposición de la acción de tutela y que es resaltado igualmente por la Empresa accionada como que no se ha cumplido en el presente caso y, en consecuencia, debe dar lugar para que se niegue el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Al respecto esta Sala debe recordar que, tal y como se anunció arriba cuando se extrajeron algunas de las consideraciones más importantes de la Sentencia de Constitucionalidad C-862 de 2006, en tratándose de solicitudes que pretendan el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabe hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera, por el transcurso del tiempo.

Lo anterior quiere decir, que a diferencia de lo que planteó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela, en este caso concreto la inmediatez no es un argumento que permita declarar la improcedencia de la presente acción y en consecuencia, se concluye que en el presente caso la acción de tutela interpuesta por la accionante es plenamente procedente.

En efecto, subsiste la vulneración del derecho constitucional a obtener la indexación de la

primera mesada pensional y por tanto la acción es procedente. Esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho.

Lo que en la actualidad, por vía de tutela, pone en conocimiento la accionante es que estando vigente el derecho constitucional de indexación de la primera mesada pensional y el de actualización de poder adquisitivo de las pensiones, ella continúa en un estado de indeterminación, puesto que a pesar de existir un fallo de segunda instancia dictado por un juez en la vía ordinaria que la afecta, actualmente se encuentra vigente una vulneración de sus derechos constitucionales que, tal y como se resalta en la demanda de tutela, fueron reafirmados en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006. Para la accionante en la actualidad no se le están garantizando sus derechos constitucionales como pensionada, derechos que puede hacer exigibles en todo momento sin que se pueda existir ningún tipo de discriminación, incluso ni siquiera por haber interpuesto una acción ordinaria con anterioridad.

Existe el derecho de indexación de la primera mesada pensional. Lo que la sentencia C-862 de 2006 ha hecho es declarar que tal derecho deriva de la Constitución. Esto significa que si el derecho está consagrado en la Constitución de 1991 en el artículo 53 no puede hablarse de inmediatez porque subsiste la vulneración de tal derecho, por lo cual es irrelevante el tiempo transcurrido.

-Análisis de la procedencia de la acción de tutela contra la providencia proferida en vía ordinaria por el Tribunal Superior de Bogotá

Hay que recordar en este estado del análisis, que existen ciertos eventos en donde la acción de tutela es procedente contra las decisiones judiciales, para ello, la accionante debe acreditar el cumplimiento de algunos requisitos, tal y como lo enunciaron en el numeral 3 de la parte considerativa de esta providencia. Como en el presente caso se trata de solicitar la revocatoria de un fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de abril de 2000, con el fin de que quede en firme el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de julio de 1999, es necesario analizar, a la luz de los parámetros jurisprudenciales que se enunciaron en el numeral 3 de la parte resolutive de esta providencia, si la acción de tutela promovida por la señora Olga Mantilla Suárez resulta

procedente, tal y como se verá a continuación:

En primer lugar la Sala determinará si el presente asunto reviste relevancia constitucional. Al respecto, salta a la vista que el derecho que pretende la accionante (indexación de la primera mesada pensional y actualización del poder adquisitivo de sus mesadas), y que relaciona con otros derechos fundamentales como la igualdad, el debido proceso, el de la cosa juzgada constitucional y respeto por la interpretación auténtica emanada de la Corte Constitucional, tienen importancia constitucional puesto que se trata de solicitar el amparo de un derecho consignado directamente en el artículo 53 de la Constitución.

En segundo lugar, es necesario examinar si se agotaron todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la accionante. En el presente caso, se pone en conocimiento del juez de tutela la afectación del mínimo vital de la accionante, que, como se ha dicho por parte de la Corte, en los casos de actualización de la mesada pensional se presume la existencia de la afectación de dicho derecho, razón por la cual, como la falta de protección de este derecho puede representar para la accionante un perjuicio irremediable, ésta se encuentra relevada de agotar todos los recursos que tiene a su alcance.

En este sentido es necesario recalcar que a pesar de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que la presente acción de tutela también era improcedente porque no se había agotado el recurso de casación, esto no resulta cierto, tal y como se verá en el punto de análisis siguiente, la accionante queda relevada de este requisito, en la medida que, la acción de tutela que instauró, se hizo sobre la base de la existencia de un hecho nuevo, es decir que no existía al momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá. Además, la interposición del recurso extraordinario de casación no era eficaz teniendo en consideración la doctrina que sostenía la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a la indexación de la primera mesada pensional.

En tercer lugar, se examinará el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. A este respecto, es necesario recalcar lo que ya arriba se dijo, en el sentido de que a pesar de que existe una providencia en firme del Tribunal Superior de Bogotá desde el año 2000, la actora interpuso la acción de tutela para reclamar sus derechos en un término

razonable, con posterioridad a la Sentencia C-862 de 2006, hecho que se puede considerar en el presente caso como un hecho nuevo que abrió la posibilidad para que con fundamento en ella, la accionante interpusiera la presente acción de tutela. No importa entonces que se trate de controvertir un fallo del año 2000, puesto que como arriba se dijo, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y a la actualización del valor del pago de sus pensiones no está sujeto a ninguna condición y en la actualidad, a la luz de la Carta Magna, se encuentra plenamente garantizado.

En cuarto lugar, la Sala observa que en el presente caso, la parte actora ha identificado de manera razonable los hechos que han generado la vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente en el proceso que se adelantó ante la justicia ordinaria en la segunda instancia, puesto que desde ese momento la actora dejó en claro que su derecho reclamado era de orden constitucional y que por tanto le debía ser reconocido.

Finalmente, la presente acción de tutela no se dirige a controvertir fallos de tutela sino el fallo de segunda instancia que por vía ordinaria no reconoció su derecho a la indexación de la primera mesada pensional, razón por la cual este requisito para que sea procedente la acción de tutela se encuentra cumplido. Si bien la sentencia de segunda instancia aceptó la tesis de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, a la luz de la Sentencia C-862 de 2006, resulta contrario al artículo 53 de la Constitución, en la que se consagra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

En cuanto a los requisitos especiales para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales, la Sala estima que en el presente caso, el fallo de segunda instancia, dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de abril de 2000, incurrió en un defecto material o sustantivo, puesto que dio aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que no reconocía en ese momento el derecho constitucional de la actora.

Esta decisión, conforme a la sentencia C-862 de 2006, resulta contraria al artículo 53 de la Constitución que reconoce el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Este derecho ha existido desde la expedición de la Constitución de 1991 y por esta razón no hay lugar a considerar el requisito de la inmediatez porque la mencionada Sentencia no hizo sino declarar la existencia de un derecho preexistente que debe ser reconocido sin distinción de

la fecha en que se obtuvo la pensión de jubilación ni la clase de pensión que haya sido reconocida. Adicionalmente, en la Sentencia SU-120 de 20039 proferida por esta misma Corte, ya había sido reconocido como tal y se reafirma con la sentencia C-862 de 2006 con efectos erga omnes.

Lo anterior, no significa dar efectos retroactivos a la sentencia C-862 de 2006 sino reconocer que el derecho de indexación deriva del artículo 53 de la Constitución y su efectividad puede alegarse en acción de tutela. Esta tesis atiende al derecho de igualdad entre los pensionados y evitar hacer distinciones entre ellos, lo que no es posible, conforme a la Sentencia C-862 de 2006. Además en consecuencia de la eficacia directa de la Constitución y del valor normativo.

De conformidad con lo anterior, la Sala estima que el fallo de la justicia ordinaria no debió desconocer el derecho constitucional de la accionante a la indexación de su primera mesada pensional y a la actualización del valor de sus mesadas pensionales. En consecuencia, se tutelaré el reconocimiento de esos derechos y se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 28 de abril de 2000, dejando vigente el fallo de primera instancia del Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, que los reconoció en su momento.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de julio de 2007. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el derecho el poder adquisitivo de las mesadas pensionales a la señora Olga Mantilla Suárez, en la acción de tutela instaurada contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la empresa Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A. (antes Aerovías Nacionales de Colombia S.A.).

Segundo.- En consecuencia, REVOCAR el fallo de segunda instancia que por vía ordinaria profirió el Tribunal Superior Superior de Bogotá, el 28 de abril de 2000, y en su lugar,

CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, del 9 de julio de 1999, que dispuso lo siguiente: “CONDENAR a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA representada legalmente por GUSTAVO ALBERTO LENIS ó por quien haga sus veces y a favor de la demandante OLGA MANTILLA SUÁREZ, a indexar la primera mesada pensional que comenzó a disfrutar la actora desde el 21 de diciembre de 1994 con los ajustes de ley, dando como resultado la pensión mensual para el año 1994, equivalente a la suma de \$670.637.00 y sobre las cuales se hacen los ajustes de ley en lo sucesivo al igual que a las mesadas adicionales, correspondientes. Y a pagar al actor el reajuste que resulta respecto de cada mesada junto con el de las mesadas adicionales a que tiene derecho, desde el 21 de diciembre de 1994.”

Tercero.- Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 001/08

Referencia: expediente T-1683553

Accionante: Olga Mantilla Suárez

Accionados: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y Aerovías del Continente Americano,

AVIANCA.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

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 -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto,

CONSIDERANDO

Que en la parte inicial (página 1) de la sentencia T-1059, proferida por esta Sala el 6 de diciembre de 2007, se incurrió en un error al momento de enunciar los fallos que fueron revisados en dicha providencia y, en consecuencia, se permite aclarar lo siguiente:

1. Que se debe entender que los fallos que revisó la Sala Quinta de esta Corte no fueron los del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria del 25 de enero de 2007, ni del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria del 14 de marzo de 2007.

2. Que los fallos que se revisaron, tal y como quedó consignado en los capítulos II, III y IV de la Sentencia T-1059 de 2007, así como en la parte resolutive de la misma, corresponden a las siguientes instancias:

a. Primera instancia: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 30 de abril de 2007, que negó el amparo solicitado por la señora Olga Mantilla Suárez.

b. Segunda Instancia: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 6 de julio de 2007, que confirmó la decisión de primera instancia.

Lo anterior, con el fin de que por medio de la Secretaría de esta Corte se lleven a cabo, en debida forma, las respectivas notificaciones del fallo y no exista duda de los fallos que fueron revisados.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR la Sentencia T-1059 de 2007, proferida el 6 de diciembre de 2007 en el siguiente sentido:

La revisión de la tutela que llevó a cabo la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-1059 de 2007, se hizo sobre las sentencias proferidas en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de abril de 2007, que negó el amparo solicitado por la señora Olga Mantilla Suárez y, en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación el 6 de julio de 2007, que confirmó la decisión de primera instancia.

SEGUNDO: En constancia de esta corrección, ANÉXESE esta providencia a la Sentencia T-1059 de 2007, para los fines legales pertinentes.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Examinar entre otras las Sentencias T-054 de 2007, T-683 de 2006, T-519 de 2006, T-332 de 2006, T-254 de 2004, T-212 de 2006, T-811 de 2005, T-1317 de 2005, T-1222 de 2005 y C-590 de 2005.

2 Sentencia T-504/00.

3 Sentencia T-315/05

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

5 Sentencia T-658/98

6 Sentencias T-088/99 y SU-1219/01

7 Sentencia T-522/01

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

9 En esa oportunidad, la Sala Plena de la Corte dispuso lo siguiente: “(c)uando los jueces no consideran los derechos fundamentales garantizados en los artículo 25, 48, y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228, y 230 constitucionales incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas la previsiones del ordenamiento”. Adicionalmente, en la misma sentencia se planteó el reconocimiento del principio de interpretación más favorable en materia laboral de la siguiente manera: “(l)a Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al interprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional.” M.P. Álvaro Tafur Gálvis.