

Sentencia T-107-09

Referencia: expediente T-2013122

Acción de tutela instaurada por Fabio Florentino Ortegón Camacho en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá

Magistrada Ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá D.C, veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez (e), Jaime Córdoba Triviño y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos dentro del expediente T-2013122, en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 29 de abril de 2008 y, en segunda instancia, por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 7 de julio de 2008.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número diez, el 22 de octubre de 2008 y repartido a la Sala Segunda de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Fabio Florentino Ortegón Camacho interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, con el fin de obtener la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso, a la favorabilidad en materia laboral y al acceso a la administración de justicia.

Las presuntas vulneraciones las fundamenta en los siguientes hechos:

1. El accionante se vinculó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EEAAB), el 1 de abril de 1977. El día 4 de marzo de 1991 fue declarado insubsistente. Para esa fecha, su asignación básica mensual era de \$624.640 y su salario promedio mensual ascendía a la suma de \$822.722.

2. Una vez agotada la vía gubernativa, el actor interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la EEAAB, con el fin de que se declarara el despido sin justa causa y se condenara a dicha empresa a: i) pagar indemnización por despido injustificado, ii) indexación de la indemnización, iii) el reconocimiento de la pensión sanción y iv) indemnización moratoria.

3. El 20 de septiembre de 1993, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones del actor. El accionante apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo del 30 de noviembre de 1994, revocó la decisión de primera instancia y concedió todas las pretensiones del actor, salvo lo referente a la indexación del monto de la indemnización por despido injustificado. En relación con la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión sanción, el juez de instancia consideró que el actor cumplía con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de la EEAAB para ser beneficiario de la pensión sanción, una vez cumpliera 50 años. En la parte resolutive de dicha providencia, se expresó:

“Primero.- Revocar en todas su partes la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ a pagar al señor FABIO FLORENTINO ORTEGÓN CAMACHO:

(...)

c) Pensión sanción en forma vitalicia en cuantía mensual de \$325.780, junto con los correspondientes incrementos de ley, una vez el demandante acredite tener 50 años de edad”.

4. En contra de la sentencia del 30 de noviembre de 1994 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el demandante presentó recurso extraordinario de casación, con el fin de: i) que se ordene a la EEAAB “a pagar la indexación de la indemnización por despido injusto de carácter convencional”; ii) que se condene a la empresa demandada a “reajustar y aumentar el valor de la condena indemnizatoria por despido injusto de carácter convencional procediendo a efectuar correctamente las operaciones aritméticas según liquidación correspondiente a trece (13) años y once (11) meses de servicio (...); iii) “que se case la condena de pago de pensión sanción en forma vitalicia en cuantía de \$325.780 junto con los correspondientes incrementos de ley y, en su lugar, se ordene a la EEAAB a cancelar una pensión sanción en forma vitalicia en cuantía mensual de \$617.041.94, más los incrementos de ley”, que es, de acuerdo con el accionante, el resultado de aplicar correctamente la fórmula para calcular la primera mesada pensional, de conformidad con el artículo 59 de la Convención Colectiva de la EAAB vigente para el año 1991-19921 y iv) que dicha pensión sanción se cancele una vez el demandante acredite tener 45 años de edad.

5. Mediante sentencia del 15 de febrero de 1996, la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, pues consideró que el demandante no había probado la vinculación laboral a entidades públicas, distintas a la EEAAB y, en consecuencia, “sin el sustento probatorio pertinente, el Tribunal no podía computar para efectos del cálculo de la pensión sanción originada en el artículo 59 de la convención colectiva los tiempos supuestamente laborados (...).”

6. El 6 de julio de 1999, mediante Resolución 0656, la EAAB le reconoció al actor el derecho al pago de la pensión sanción por la suma de \$325.780 pesos mensuales. En contra de dicha resolución interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, por considerar que el salario promedio mensual que devengaba en 1991 debía ser indexado al año 1999, para efectos de cancelar la primera mesada pensional. La EAAB negó los recursos del actor.

7. El 13 de septiembre de 2002 el accionante presentó demanda laboral ordinaria ante el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá. Dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra la siguiente:

“1. Que la entidad demandada debe reliquidar la pensión sanción a favor de mi representado cuyo pago comenzó a operar a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad (5 de junio de 1999), teniendo en cuenta la indexación o corrección monetaria del salario mensual que se devengaba a 3 de marzo de 1991, fecha de su desvinculación laboral.”

8. El 2 de abril de 2004, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá concede las pretensiones del actor, salvo lo referente al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. El juez de primera instancia, después de hacer una reseña sobre los cambios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en relación con la indexación de la primera mesada pensional, considera que hoy en día es viable la indexación a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Así, respecto de las pretensiones del actor, concluye:

“como en el caso que nos ocupa ya se encontraba la ley 100 de 1993, es procedente la indexación de la primera mesada pensional y por tanto condenará a la demandada a pagar al demandante como valor de la primera mesada pensional la suma de \$446.578. Tal cifra se obtiene de multiplicar el salario inicial por la porcentual acumulada, obteniendo el salario indexado en suma equivalente a \$858.805 y de acuerdo al porcentaje pensional de 52% se obtiene la primera mesada en la cuantía indicada”.

9. Contra dicha decisión el actor interpuso recurso de apelación, pues consideró que el juez de primera instancia había errado en el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional, “al no aplicar el IPC de los años 1991 a 1999, que constan en los certificados del DANE (...), a la hora de calcular la porcentual acumulada, para efectos de cuantificar en 1999, el monto de la primera mesada pensional.”

10. Mediante sentencia del 31 de agosto de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó la sentencia apelada en todas sus partes, y en su defecto declaró “probada de oficio la excepción de cosa juzgada, en relación con la indexación de la primera mesada pensional”. Textualmente se dice en la sentencia:

11. El 30 de marzo de 2006, el actor presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Mediante sentencia del 14 de agosto de 2007, la Sala Laboral de la Corte decidió no casar la sentencia demandada. A su juicio, el Tribunal si podía suponer que en el proceso ordinario en que se reconoció la pensión sanción del actor, se había discutido el tema de la primera mesada pensional. Señala, además, que “si en gracia de discusión se admitiese la comisión por parte del Tribunal de los errores fácticos endilgados, hallaría la Corte que aun cuando fundada la acusación el cargo carecería de vocación de prosperidad, en razón a que no sería factible dispensar la reliquidación solicitada, por causa de haber sido desvinculado el accionante a partir del día 4 de marzo de 1991 (fl.11), fecha anterior al 7 de julio del mismo, cuando entró a regir la actual Constitución Política, y que la pensión sanción, por su despido, surgió a la vida jurídica con el acto de su desvinculación, al tener el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la misma, por lo que, ambas calendadas lo excluyen de ser destinatario del mecanismo de actualización monetaria.”

12. Por vía de tutela, considera el actor que los fallos proferidos por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso, a la favorabilidad en materia laboral y al acceso a la administración de justicia. Por un lado, estima que el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá incurrió “en una vía de hecho por defecto fáctico al no haber aplicado el IPC de los años 1991 a 1999, que constaba en los certificados del DANE allegados al expediente, en el momento de calcular la “porcentual acumulada” y ordenar la indexación del salario promedio mensual que se tuvo como base para calcular mi primera mesada pensional.” Insiste en que el Juzgado 19 Laboral careció “de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en que sustenta la decisión.” Por otro lado, alega que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia “incurrieron en una vía de hecho por defecto fáctico”, al haber declarado de oficio y haber dado por probada la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de indexar el salario que fue tenido en cuenta para calcular la primera mesada pensional, pues en el proceso laboral ordinario en el que se reconoció su derecho a la pensión sanción no se había discutido el asunto de la indexación de la primera mesada pensional.

Solicita en consecuencia que se deje sin efecto las sentencias del 14 de agosto de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del 31 de agosto de 2005 de la Sala Laboral del 31 de agosto de 2005. Adicionalmente que se modifique el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 2 de abril de 2004 del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de reconocer “la suma de \$2.930.233 pesos (del año 1999), a la cual le deberán ser aplicados los incrementos de ley, tal como lo ordenó la sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el literal c) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 30 de noviembre de 1994 (...)”.

1. Los fallos que se revisan

1. Primera instancia

Mediante fallo del 29 de abril de 2008, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, negó la tutela interpuesta por el actor. Luego de señalar que en eventos excepcionales la acción de tutela sí es viable para examinar providencias judiciales, el juez de instancia hizo una extensa transcripción de la sentencia de la Corte Constitucional T-016 de 2006, en relación con el término “oportuno, justo y razonable” para interponer la acción de tutela. A renglón seguido, concluyó que dado que la acción de tutela se interpuso cerca de siete meses después de proferida la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se había cumplido con el requisito de inmediatez.

1. Impugnación

El accionante, mediante escrito del 13 de mayo de 2008, impugna la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, del 29 de abril de 2008. En su escrito de apelación menciona lo siguiente:

1. Si bien la Corte Constitucional ha señalado que la inmediatez es un requisito para

interponer la acción de tutela, en diversas sentencias ha precisado que la misma debe analizarse en cada caso, de conformidad con criterios de razonabilidad. La sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es objeto de la acción de tutela, quedó en firme el 31 de agosto de 2007. La acción de tutela fue presentada el 25 de marzo de 2008, es decir, que ni siquiera transcurrieron los siete meses que señala el Consejo Seccional de la Judicatura. Sumado a lo anterior, el tiempo que corrió entre el fallo de la Corte Suprema de Justicia y la interposición de la tutela, es razonable y proporcionado y cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

“Motivo válido: el término que me demoré para interponer la acción de tutela contra las sentencias controvertidas, se debió a que tuve que recaudar la prueba suficiente y consolidar los argumentos pertinentes para demostrar el error en que había incurrido. Controvertir un fallo judicial es un asunto delicado, que supone mucho cuidado para demostrar el error, máxime si se trata de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

La afectación de derechos de tercero: en este caso no se están vulnerando los derechos de la Empresa de Acueducto de Bogotá. Las sentencias cuestionadas perpetúan el error de no haber indexado el valor de mi pensión. Hecho que constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de la Empresa de Acueducto de Bogotá (...)

La continuidad en la vulneración no se debe al tiempo que pasó entre que quedó en firme la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sino al carácter periódico de la pensión, que aunque me fue asignada en 1999, su valor correspondió al de 1991, que hace imposible que esté acorde con la corrección del valor adquisitivo de la moneda y cuyos efectos vivo todos los meses.”

Adicionalmente, señala que la Corte Constitucional ha proferido fallos relacionados con acciones de tutela que se han interpuesto en un lapso superior a un año, sin que haya cuestionado su procedibilidad por falta de inmediatez.

1. Segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante sentencia del 7 de julio de 2008, confirmó el fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. En el fallo de tutela, expresa que en efecto no se cumplió con el requisito de inmediatez para interponer una acción de tutela en contra de providencias judiciales, y que las justificaciones que adujo el actor no eran razonables “en primer lugar, por el carácter informal de la acción y las facilidades que gobiernan este recurso constitucional de protección y en segundo término porque no es aceptable el argumento de que no se ocasiona afectación de terceros, cuando lo cierto es que su mesada pensional para el momento de su reconocimiento, se fijó acorde con el régimen jurídico imperante para entonces y no es razonable que luego de agotadas las instancias judiciales ordinarias, que decidieron que la misma se ajustaba a la ley, se imponga una nueva carga a la empresa estatal responsable de esa prestación.”

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de revisión deberá resolver las siguientes preguntas: i) ¿Vulneró el Juzgado 19 del Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia del 2 de abril de 2004, el debido proceso del actor al calcular la indexación de la primera mesada pensional decretada en favor del actor?; ii) ¿incurrieron en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al declarar que estaba probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con la pretensión de

indexación de la primera mesada pensional?

Dado que la presente acción de tutela cuestiona providencias judiciales, la Sala iniciará reiterando su jurisprudencia sobre el tema, para luego entrar a analizar el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela en contra de providencias judiciales, ha sido objeto de especial atención por parte de esta Corporación. Así, en diversas oportunidades ha señalado que por regla general este mecanismo no procede para cuestionar providencias judiciales, pero que de manera excepcional este mecanismo resulta admisible para garantizar derechos fundamentales amenazados por las decisiones judiciales.² En la sentencia T-070 de 2007 la Corte reseñó la evolución de la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Al respecto señaló:

“4. Como ya ha sido señalado por esta Sala en otra ocasión,⁴ la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), citada como precedente aplicable al presente caso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexecutable las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

5. No obstante, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional no se adoptó en términos absolutos, pues matizó sus efectos al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la mencionada sentencia C-543 de 1992:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

6. Atendiendo al efecto erga omnes de los fallos de constitucionalidad, es decir, a su fuerza vinculante, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional pasaron a aplicar e interpretar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena. Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-079 de 19935 y T-158 de 19936 – proferidas inmediatamente después de la expedición de la sentencia C-543 de 1992. En esta línea es importante citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo –el mismo ponente de la sentencia C-543 de 1992–, se consideró lo siguiente:

(…)

“De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.”

7. La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinara cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

8. Ahora bien, en los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y de que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’⁷ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos,

‘Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’⁸

“Esta posición fue reiterada recientemente en la sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas), caso en el que se confirmó la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de conceder una tutela por haberse incurrido en una ‘vía de hecho’.⁹

(...)

La Corte ha indicado que, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente, observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora bien: esta Corporación, en la sentencia C-590 de 2005¹⁰ precisó los requisitos de la acción de tutela frente a providencias judiciales y estableció parámetros uniformes para establecer en qué eventos procede. A este respecto, la sentencia citada enumeró los siguientes requisitos:

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

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.¹¹”

“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 vulneración¹².”

“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 actora¹³.”

“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 posible¹⁴.”

“f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁵.”

Adicionalmente, en dicha decisión se reseñaron algunas causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se insistió en que si al menos una de ellas estaba presente en el caso bajo examen, la solicitud de amparo debería considerarse procedente. Dichas causales son:

“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 inconstitucionales¹⁶ 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 vulnerado¹⁷.

i. Violación directa de la Constitución.”

Con base en lo expuesto, pasará la Corte a determinar si la tutela de esta referencia es procedente y si efectivamente, en el caso concreto, los derechos fundamentales del actor fueron vulnerados por las decisiones del Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En el caso sub iudice, el señor Fabio Florentino Ortigón Camacho considera que el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, vulneró su derecho al debido proceso al incurrir en un defecto fáctico por no haber aplicado el IPC de los años 1991 a 1999, según certificados del DANE, para determinar la indexación de la primera mesada pensional. Así mismo estima que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias del 31 de agosto de 2005 y del 14 de agosto de 2007, respectivamente, vulneraron su derecho al debido proceso al incurrir en un defecto fáctico, por haber declarado de oficio y haber dado por probada la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional.

Observa la Sala que en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, exigidos por la jurisprudencia constitucional, a saber:

a) En primer lugar, el asunto que se debate -la indexación de la primera mesada pensional-, tiene evidentes consecuencias constitucionales. Como la Corte lo ha expresado, "(...) la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante", las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: "la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales (...) la remuneración mínima vital y móvil (...)" y la segunda, que establece que "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (...)"¹⁸. Así mismo, esta Corporación ha puesto de presente que la actualización periódica de la mesada pensional "es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional".¹⁹

b) En segundo lugar, el actor agotó todos los mecanismos judiciales previstos para

solicitar el reconocimiento de su derecho pensional, incluido el de la casación, sin obtener respuesta satisfactoria a sus pretensiones.

c) En tercer lugar, y contrario a lo sostenido en sede de tutela por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el actor sí cumplió con el requisito de la inmediatez a la hora de interponer la acción. Como bien lo ha señalado esta Corporación, el juez debe examinar, a partir de los hechos que originaron la vulneración, si la tutela es interpuesta en un término razonable y proporcionado, análisis que deberá hacerse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.²⁰ Así mismo, ha insistido en que aún si ha transcurrido un tiempo considerable desde la amenaza o violación de un derecho fundamental y la interposición de la acción, es obligación del juez de tutela “indagar si la demora en su ejercicio obedeció a una justa causa (...)”²¹

Sumado a lo anterior, es preciso recordar que la Corte se ha pronunciado sobre la inmediatez de la acción de tutela cuando lo que está en disputa, como en este caso, es la indexación de la primera mesada pensional y ha insistido en que en dichos eventos, es irrelevante el tiempo transcurrido para la interposición de la acción de tutela cuando subsiste la vulneración del derecho constitucional a obtener la indexación. A este respecto en la sentencia T-1059 de 200722 -en la que la Corte abordó un caso similar al que se discute en esta providencia-, se expresó:

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.

Con todo, podría argumentarse que esta Corporación también ha negado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que tratan el tema de la indexación de la primera mesada pensional, sobre la base de no haber cumplido con el requisito de la inmediatez. Pero en tales eventos, el tiempo transcurrido entre la decisión presuntamente violatoria de derechos fundamentales y la interposición de la acción de

tutela, fue sustancialmente superior, al que aquí se discute. Así, por ejemplo, en la sentencia T-370 de 2005 la Corte negó la acción de tutela a un ciudadano porque habían transcurrido trece años desde el reconocimiento de su pensión, y en la sentencia T-089 de 2008 consideró que no cumplía con el requisito de inmediatez una acción de tutela interpuesta casi tres años después de proferida la decisión laboral relativa a la indexación del primera mesada pensional. A diferencia de las sentencias mencionadas, en este caso transcurrieron seis meses y veinticinco días, tiempo que, a juicio de la Corte, no es ni irrazonable ni desproporcionado, teniendo en cuenta la actuación desplegada por el actor.

d) En cuarto lugar, la Sala constata que las irregularidades puestas de presente por el actor, son un factor determinante de la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, pues una equivocada aplicación de una fórmula matemática, o la interpretación errada sobre lo decidido por los jueces laborales al momento de reconocer la pensión sanción, inciden en la reducción del monto de la primera mesada pensional.

e) Finalmente, el tutelante precisó en su demanda las razones por las cuales considera que las instancias judiciales demandadas incurrieron en una vía de hecho, de allí que se entienda cumplido también el requisito general de procedencia de indicar con precisión la fuente de la vulneración.

Después de verificar que la tutela de la referencia cumple con los requisitos generales de procedencia, a continuación la Sala entrará a analizar si en este caso, se configuró una causal específica, que amerite conceder la acción de tutela en contra de las providencias judiciales impugnadas.

1. La falta de motivación de la sentencia del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, del 2 de abril de 2004, es causal de específica procedencia de la acción de tutela.

La primera decisión que el demandante cuestiona es la del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, del 2 de abril de 2004, mediante la cual dicho despacho judicial concede la petición del demandante de indexar la pensión sanción decretada en su favor y ordena, en consecuencia, que la EAAB pague al actor como valor de la primera

mesada pensional, la suma de \$446.5578. El demandante considera que en esta decisión el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico por no haber efectuado correctamente las operaciones aritméticas para calcular la primera mesada pensional, particularmente por no haber aplicado en su cálculo el IPC de los años 1991 (año en el cual fue retirado de la EAAB) a 1999 (año en el cual cumplió los 50 años de edad).

Como se entrará a mostrar, la Corte estima que efectivamente el Juzgado en cuestión sí incurrió en una causal de procedencia específica de la acción de tutela frente a providencias judiciales, pues la sentencia del 2 de abril de 2004 carece de una motivación que de cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos para llegar a la decisión sobre el valor indexado de la primera mesada pensional.

En efecto, al analizar la pretensión del demandante para que le fuera reliquidada la pensión sanción, el Juzgado 19 Laboral del Circuito, hace un extenso recuento de los cambios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en relación con procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, y concluye que al momento de su decisión, el Alto Tribunal “considera viable la indexación a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando el actor cumple la edad estando ya ésta en vigencia (...)”. Sin embargo, en relación con la pretensión del señor Fabio Florentino Ortégón, simplemente expresa que: “como ya se encontraba la Ley 100 de 1993 es procedente la indexación de la primera mesada pensional y por lo tanto condenará a la demandada a pagar al demandante como valor de la primera mesada pensional la suma de \$446.578. Tal cifra se obtiene de multiplicar el salario inicial por la porcentual acumulada, obteniendo el salario indexado en suma equivalente a \$858.805 y de acuerdo al porcentaje pensional de 52% se obtiene la primera mesada en la cuantía indicada.”

Nótese que en ningún momento el juzgado establece de dónde sale esa fórmula, ni señala cuál es el salario inicial y la “porcentual acumulada” que utiliza en su operación. Esto tan poco se deduce de la normas de la Ley 100 de 1993, que el Juzgado señala como fundamento para proceder a indexar el valor de la primera mesada pensional. En efecto, el artículo 133 de la Ley 100 que se refiere al salario base para liquidar la pensión sanción dispone:

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación de índice de precios al consumidor certificados por el DANE.

Lo que hace entonces el juzgador es presentar una fórmula y establecer un monto sin indicar con precisión cuáles son los valores que se utilizan para llegar a él. Para la Sala esta falta de especificidad impide conocer las razones que llevaron a establecer como valor de la primera mesada pensional la suma de \$446.578, es decir 1.88 salarios mínimos vigentes en el 1999, a pesar de que al momento de la desvinculación del demandante, en 1991, devengaba 12.07 salarios mínimos vigentes. En otras palabras, el fallo al no hacer explícito el criterio o criterios para indexar la primera mesada pensional, limitó las posibilidades del demandante de objetar la decisión e insistir en una fórmula que respete la normatividad vigente.

A este respecto, resulta pertinente recordar lo expuesto por esta Corporación en la sentencia T-259 de 2000:23 “La función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas. (...) De modo que toda sentencia debe estar razonablemente fundada en el sistema jurídico, mediante la aplicación de sus reglas a las circunstancias de hecho sobre las cuales haya recaído el debate jurídico surtido en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya adelantado en virtud de la sana crítica y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan.”

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que la falta de una motivación pertinente constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso del actor. Observa, sin embargo, que, en ese contexto, no le corresponde al juez constitucional decidir cuál debe ser el valor indexado de la primera mesada pensional reconocida en favor del actor, ni la fórmula para llegar a él. Simplemente constata que el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, incurrió en una causal específica de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, razón por la cual ordenará dejar sin efecto la sentencia del

2 de abril de 2004 para que en su lugar profiera un nuevo fallo en el que se realice la liquidación pertinente en relación con la indexación de la primera mesada pensional decretada a favor del actor, y se especifiquen los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión.

1. El defecto fáctico y el desconocimiento de los precedentes establecidos por la Corte Constitucional, son causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Análisis de las sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, del 31 de agosto de 2005, y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2007.

Dado que la primera orden de esta providencia será dejar sin efectos la sentencia del Juez 19 Laboral del Circuito del 2 de abril de 2004, quedan, en consecuencia, sin efectos las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, del 31 de agosto de 2005, y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2007. No obstante, a continuación, entrará la Corte a mostrar que, como lo sostiene el actor, en las mencionadas decisiones también se incurrió en causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

En efecto, el actor en su demanda aduce que en las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 31 de agosto de 2005, y del 14 de agosto de 2007, respectivamente, se incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, al dar por sentado que en el proceso laboral ordinario iniciado en 1993 -con el fin, entre otras pretensiones, de que se reconociera a su favor la pensión sanción con base en la Convención Colectiva de la EAAB-, había operado la cosa juzgada respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional. Para analizar este cargo, se hace necesario examinar, entonces, las razones expresadas por el Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para fundamentar su decisión.

En primer lugar, el Tribunal Superior de Bogotá, decidió revocar la decisión del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, y en su defecto declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con la indexación de la primera mesada pensional. A

juicio del Tribunal, dentro del proceso ordinario que condenó a la EAAB a reconocer una pensión sanción a favor del actor, ya había sido definido el asunto sobre la indexación de la primera mesada pensional. Textualmente dijo el Tribunal:

“(…) cualquier controversia sobre la procedencia o no de la indexación de la primera mesada pensional, en criterio de la Sala queda sin piso, al observar el Tribunal, que conforme se expresa en las sentencia de primera y segunda instancia que definieron el proceso ordinario anterior que instauró el actor, y que dieron lugar a la condena por pensión sanción a favor del actor, dentro de las pretensiones y concretamente en sus antecedentes, se observa que además de la indemnización convencional por despido injusto, el actor pretendió condena por pensión sanción, la indemnización moratoria y la indexación (f. 141 y 147), habiendo prosperado las pretensiones de indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y pensión sanción, se absolvió de manera expresa al demandado de la indexación reclamada, de donde se tiene que, independientemente de la motivación que se tuvo para la absolución por indexación de tales providencias, el aspecto de la indexación aplicado a la pensión sanción ya fue definido en decisión judicial, en el monto fijo inicial de \$325.780, decisión que se encuentra en firme, y tiene carácter de cosa juzgada, irrevocable, inmodificable.”

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Por un lado, considera que el Tribunal sí tenía elementos para concluir que en el proceso en el que se reconoció la pensión sanción a favor del actor se había adoptado una decisión en relación con la indexación de la primera mesada pensional. A este respecto dice la Corte en la sentencia de casación del 14 de agosto de 2007:

“En el sub lite, la Sala estima que, si bien es cierto que en el primer proceso apenas se estaba en pos del logro de la declaratoria judicial constitutiva del derecho a una pensión sanción por parte del accionante, la manera genérica como allá se solicitó la indexación (fl 142,147), habilita al ad quem (del actual proceso) para entender que la petición al respecto cobija las pretensiones, con inclusión allí de la pensión sanción deprecada, por lo que, ciertamente, como lo dijo, el actor podía haber exigido del Tribunal de entonces, un pronunciamiento concreto en cuanto al punto, lo que no hizo. Inclusive, se aludió en el fallo al acápite de los antecedentes del caso expuestos por el

juez de primera instancia, en el proceso inicial, en donde se indicaba que allí el accionante había pedido a la empresa la indexación de créditos laborales (fl. 247 y 142) lo cual apuntala la percepción del juez de alzada en el actual proceso, como también la relativa a haberse definido y a la cuantía pensional en aquella litis (...)

Por otro lado, estima la Corte Suprema, que si en gracia de discusión se admitiese que el Tribunal incurrió en “errores fácticos”, de todas formas el recurso de casación no puede prosperar “en razón a que no sería factible dispensar la reliquidación solicitada, por causa de haber sido desvinculado el accionante a partir del día 4 de marzo de 1991 (fl.11), fecha anterior al 7 de julio del mismo, cuando entró a regir la actual Constitución Política, y que la pensión sanción, por su despido, surgió a la vida jurídica con el acto de su desvinculación, al tener el tiempo de servicios requerido para tener derecho a la misma, por lo que, ambas calendadas lo excluyen de ser destinatario del mecanismo de actualización monetaria.”

De lo expuesto no queda sino concluir que en las providencias mencionadas efectivamente se incurre en causales específicas de procedencia de la acción de tutela. Por un lado, la sentencia del 31 de agosto de 2005 adolece de un defecto fáctico, al dar por sentada la excepción de cosa juzgada en relación con la indexación de la primera mesada pensional declarada a favor del demandante. En efecto, de una lectura detallada de la demanda y de las decisiones del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, del 20 de septiembre de 1993, y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, del 30 de noviembre de 1994, se advierte que la indexación de la primera mesada pensional no sólo no fue solicitada por el demandante en esos procesos, sino que tampoco fue un punto debatido por los jueces de instancia. Allí, la única discusión sobre indexación versó sobre la indemnización por despido injusto. Vale la pena señalar sobre el particular que la Corte no comparte la apreciación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de considerar que dado que el juez de segunda instancia en la sentencia del 30 de noviembre de 1994 reseñó en el aparte de antecedentes, que el demandante solicitó en el proceso laboral ordinario “la indexación de acreencias laborales”, era dable entender que en dicho proceso se discutió también la indexación de la primera mesada pensional. Tal argumento no es de recibo pues el análisis sobre la existencia de cosa juzgada no puede partir de referencias aisladas, sino de un análisis serio de lo que efectivamente se decidió en los procesos en cuestión. Como ya se señaló, no hay nada en

ellos que indique que la pretensión de indexación de la primera mesada pensional fue objeto de decisión. Además es evidente, que en 1994 era imposible para los jueces de instancia tomar una decisión sobre un hecho futuro: el monto de la indexación de la primera mesada pensional al momento en que el actor cumple 50 años, es decir en 1999.

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la decisión del 14 de agosto de 2007, también incurrió en una causal específica de procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, pues desconoció el precedente sentado por esta Corporación en relación con la indexación de la primera mesada pensional. En efecto, como se reseñó con anterioridad, para la Corte Suprema no era procedente la indexación de la primera mesada pensional reconocida en favor del señor Fabio Florentino Ortégón, pues dicha pensión había sido reconocida antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Advierte la Sala que esta decisión de la Corte Suprema de Justicia fue proferida con posterioridad a diversos fallos de esta Corporación, en los que se señaló con total claridad que es un hecho discriminatorio reconocer la actualización de la mesada pensional exclusivamente a determinados pensionados, y que en la medida en que la edad requerida para exigir el pago de las pensión se cumpla con posterioridad a la Constitución de 1991, la indexación debe proceder. A este respecto es importante recordar lo expuesto por la Corte en las sentencias C-862 de 2006,²⁴ y en la sentencia C-891A de 2006²⁵ en relación con la indexación de la mesada pensional.

En la Sentencia C-862 de 2006 esta Corporación insistió en que hay “un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional” que se deriva del artículo 53 de la Constitución y del artículo 48 que dispone: “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, lo cual se traduce en “un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República”. Con base en estos preceptos superiores en dicho fallo la Corte concluyó que “la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional”.

Agregó dicho fallo que 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 por tanto se tornaría discriminatorio.

Aunque en dicho pronunciamiento la Corte no especificó a qué tipo concreto de pensiones se refería el derecho de indexación del salario base de cálculo de la primera mesada pasional, sí señaló con toda claridad que dicho derecho beneficiaba a todos los pensionados, sin que sobre el particular pudieran hacerse distinciones discriminatorias.

Posteriormente, en la Sentencia C-891A de 200626 la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, conforme al cual el trabajador despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, tenía derecho a que la empresa lo pensionara desde la fecha de su despido, si para entonces había cumplido sesenta (60) años, o desde la fecha en que los cumpliera con posterioridad al despido (pensión sanción). Esta norma, para la fecha de la Sentencia, había sido derogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y éste, a su vez, por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la Corte entendió que procedía una decisión de fondo pues durante la vigencia de la norma acusada era probable que se hubieran “producido despidos injustos susceptibles de generar una pensión a título de sanción contra el empleador (i), que los trabajadores beneficiados no hubieran podido disfrutarla al momento del despido, por no haber cumplido la edad legalmente exigida (ii) y que, cumpliendo esa edad después de la derogación del artículo parcialmente demandado (iii), la pensión todavía estuviera a cargo del antiguo empleador debido a que el efecto inmediato de las nuevas regulaciones impedía la afiliación al Seguro Social o al Sistema General de Pensiones de unos trabajadores que ya no tenían vínculo laboral vigente (iv).”

En dicha sentencia, de manera expresa se señaló que aquellas personas que cumplieran la edad requerida para recibir la pensión después de la Constitución de 1991, así ésta hubiere sido reconocida con anterioridad de su entrada en vigencia, tenían el derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Textualmente dice la Corte.

“... tratándose de la pensión sanción, ha de advertirse que, pese a corresponder su

regulación actual a un supuesto básico idéntico al regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los trabajadores injustamente despedidos que adquieran el derecho a su pago según las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 podrán contar con la indexación de la primera mesada y con la actualización prevista en su artículo 133, cosa que, sin ninguna razón atendible, no acontecería con los trabajadores que derivan el derecho al pago de esa pensión del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que al entrar en vigencia la Carta de 1991 no habían cumplido la edad requerida para que se hiciese efectiva su liquidación y cancelación. Tampoco aquí la Corte encuentra un motivo que justifique el tratamiento diverso.(...)

Así pues, el derecho a la igualdad proporciona un argumento importante en orden a justificar que las pensiones causadas en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y cuya exigibilidad se produce después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 deban ser indexadas según la fórmula expresamente prevista en el citado artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por cuanto así lo exige la Constitución y, en particular, su artículo 13, en concordancia con los artículos 48 y 53. (Negritas fuera de texto)

No sobra señalar además que la Corte ha insistido en que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional cobija tanto a las pensiones legales como a las de origen convencional, tal y como se expresó en la sentencia T-696 de 2007. Al respecto señaló la Corte.

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

“(…)

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

En igual sentido en Sentencia T-799 de 2007, la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional reiteró la posición que viene indicándose al señalar que para efectos de determinar la titularidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, resultaba irrelevante que la pensión tuviera origen legal o convencional. Dijo la Corte:

“...si en gracia de discusión se aceptara que la pensión vitalicia de jubilación reconocida al actor por la entidad accionada es de origen legal o convencional, asunto que tampoco le corresponde a la Corte entrar a definir por este mecanismo constitucional, esta condición, en criterio de esta Sala no constituye factor determinante para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en tanto que cualquiera que sea su origen de la prestación, es evidente la vulneración del derecho fundamental a la actualización de la primera mesada pensional del actor, al debido proceso, igualdad y mínimo vital, puesto que la depreciación considerable y la pérdida del poder adquisitivo de su mesada pensional amenazan sus condiciones de vida, de forma tal que hacen necesarias medidas urgentes de protección por esta vía de la acción de tutela, a la luz de las recientes decisiones de constitucionalidad proferidas por esta Corporación en las sentencias C-862 y C-891A de 2006.

En síntesis, no cabe duda de que la posición del Corte Suprema de Justicia al decidir no casar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se fundó en

consideraciones que no tienen asidero probatorio y que contradicen los precedentes sentados por la Corte Constitucional en relación con la indexación de la primera mesada pensional.

I. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del 7 de julio de 2008, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, del 29 de abril de 2008, que denegaron la solicitud de protección dentro del trámite de la acción de tutela impetrada por el ciudadano Fabio Florentino Ortegón Camacho. Por consiguiente, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso del ciudadano Fabio Florentino Ortegón Camacho.

Segundo.- DEJAR sin efectos la sentencia del 2 de abril de 2004 del Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, y en su defecto ordenar que profiera un nuevo fallo en el que se determine el monto indexado de la primera mesada pensional decretada a favor del actor, y especifique los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 31 de agosto de 2005 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la sentencia del Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá del 2 de abril de 2004.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 14 de agosto de 2007 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que decidió no casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 31 de agosto de 2005.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El artículo 59 de la Convención Colectiva de la EAAB para 1991-1992 expresa: “Artículo 59. Pensión Sanción: Los trabajadores Oficiales o los empleados públicos que sin justa causa sean desvinculados por cualquier motivo o declarados insubsistentes por parte de la gerencia de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, después de haber prestado sus servicios durante más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en las entidades descentralizadas o centralizadas de la nación, los Departamentos, Municipios, Intendencias Comisarías o del Distrito Especial de Bogotá. Tendrán derecho a la Pensión de Jubilación desde la fecha de la desvinculación sin justa causa, o de la declaración de insubsistencia, si para entonces tienen cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha que cumplan esa edad, con posterioridad a la desvinculación. || Si la desvinculación o declaratoria de insubsistencia de que trata este artículo se produjese después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador Oficial o empleado Público tendrá derecho a la pensión de jubilación al cumplir cuarenta y cinco años de edad o desde la fecha de la desvinculación sin justa causa so para entonces tiene cumplida la expresada edad. || La cuantía de la pensión que el presente artículo señala equivalente al SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) del promedio mensual de todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicio”.

2 Ver, 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.

3 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Corte Constitucional, sentencia C-800A de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se reitera la jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho, en especial las sentencias T-231 de 1994 y T-983 de 2001.

5 En la sentencia T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional confirmó un fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual la Sala de Casación Civil consideró que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción. Manifestó la Sala Tercera en aquella ocasión: “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. // Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad. // La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al

capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.”

6 En esta sentencia, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la sentencia se expresó: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 19912, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

7 Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la

interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

8 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

9 Dijo la Corte Suprema de Justicia: “resulta evidente que la Superintendencia accionada incurrió en un defecto procedimental constitutivo de vía de hecho, porque dejando de lado el procedimiento que debe agotar cuando realiza actos de carácter jurisdiccional, no sólo no resolvió sobre el recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución No. 04729, sino que ante el requerimiento de la interesada para que realizara el respectivo pronunciamiento, decide hacerlo por medio de “oficio”, situación que posteriormente utilizó para denegar el recurso de reposición y las copias que de manera subsidiaria se habían solicitado para recurrir en queja, argumentado, contrario a la realidad que muestra el proceso, que mediante el mencionado oficio se había resuelto un derecho de petición, arbitrariedades que remata con la decisión adoptada mediante la Resolución 30359 de 20 de septiembre del año anterior, en cuanto se abstuvo de dar trámite al recurso de queja propuesto en legal forma y ordenó la expedición de copias no con base en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, conforme se le había solicitado, sino con estribo en lo dispuesto en el CCA. relativo al derecho de petición”.

10 MP. Jaime Córdoba Triviño.

11 Sentencia T-504 de 2000.

12 Sentencia T-315 de 2005.

- 13 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.
- 14 Sentencia T-658 de 1998.
- 15 Sentencias T-088de 1999 y SU-1219 de 2001.
- 16 Sentencia T-522de 2001.
- 17 Sentencias T-462de 2003; SU-1184de 2001; T-1625de 2000 y T-1031de 2001.
- 18 Sentencia T-090 de 2005.
- 19 Ver, entre otras, Sentencia C-862 de 2006.
- 20 Ver entre otras la Sentencia T-315de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño.
- 21 Sentencia T-526 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.
- 22 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 23 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 24 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este fallo la corte declaró exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T., en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.
- 25 M.P. Rodrigo Escobar Gil.