

Sentencia T-1136/08

INDEXACION-Finalidad

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia de tutela

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fundamento constitucional

ACCION DE TUTELA-Orden de reliquidar el monto de la primera mesada pensional

Referencia: expediente T-2037670

Acción de tutela instaurada por Pedro Luis Caballero contra el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral -, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco Popular.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de junio de 2008, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de septiembre de 2008.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES

Pedro Luis Caballero interpuso demanda de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – para que se protegieran sus derechos a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y a la igualdad.

El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque en el proceso ejecutivo laboral que inició en contra del Banco Popular, los jueces de instancia indexaron erróneamente la pensión de jubilación que le fue reconocida en proceso ordinario laboral.

El actor laboró para el Banco Popular desde el año de 1970 hasta el año de 1991, devengando como último salario la suma de \$277.610. En el año 2002 tras cumplir 55 años, solicitó al Banco Popular el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, su solicitud fue negada.

El accionante inició proceso ordinario laboral y mediante sentencia del 27 de octubre de 2003, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá concedió la pensión de jubilación solicitada y ordenó al Banco Popular pagar dicha pensión “sobre un monto del setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado por el trabajador durante el lapso comprendido entre el 9 de enero de 1983 y el 9 de mayo de 1991, debidamente indexado de acuerdo con certificación expedida por el DANE, sobre la evolución del IPC para ese periodo, con las correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre”.² El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral –, en segunda instancia, confirmó la sentencia del a-quo, sin embargo, resolvió “Modificar el numeral 1º, del ordinal primero de la sentencia apelada en el sentido de que el monto de la mesada pensional es igual al 75% de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, salario que se debe actualizar ente el 9 de mayo de 1991 y el 11 de agosto del 2002”.³ En sede de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de febrero de 2002, casó parcialmente la sentencia del Tribunal, sólo en lo referente a los intereses moratorios y confirmó en lo demás.⁴

En cumplimiento de las sentencias que ordenaron el pago de la pensión de jubilación, el Banco Popular, mediante oficio del 22 de mayo de 2006,⁵ dispuso pagar la pensión del actor sobre la base de \$513.906, lo que a sentir del accionante contrariaba los pronunciamientos

de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de indexación de la primera mesada pensional. En consecuencia, el señor Caballero inició proceso ejecutivo para que le fuera pagada e indexada correctamente la pensión reconocida.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago en contra del Banco Popular por la suma de \$42.233.454, tomando como base una mesada pensional por valor de \$544.115.6 Inconforme con esta decisión, el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos confirmó la decisión recurrida, mientras que el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral -, mediante providencia del 11 de abril de 2008, al desatar el recurso de apelación, decidió modificar la suma del mandamiento de pago a \$40.962.991, tomando como base una mesada pensional por valor de \$528.296.7

El actor aduce que en el proceso ejecutivo se indexó erróneamente su mesada pensional, pues aplicando correctamente la fórmula establecida por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia, su primera mesada asciende a \$1.203.586.8 Agrega que es una persona de avanzada edad, en mal estado de salud,⁹ que recientemente fue intervenido quirúrgicamente y tiene deudas con diferentes entidades.¹⁰

Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo mediante sentencia proferida el 17 de junio de 2008. El a-quo argumentó que “si el peticionario no está de acuerdo con el valor de su mesada pensional, no es a través del proceso ejecutivo y menos aún, a través de la acción de tutela, que pueda obtener la reliquidación pretendida, pues para que la última proceda es necesario, previamente, haber agotado los medios de defensa ordinarios y extraordinarios al alcance del petente”.

El actor impugnó la sentencia de tutela de primera instancia bajo los mismos argumentos expuestos en la demanda de tutela.

Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2008 confirmó la decisión del a-quo. Argumentó el juez de segunda instancia que el actor “sólo aporta consideraciones personales que si bien respetables, no alcanzan a

plantear un asunto de estricto contenido constitucional”. Agregó que no se presenta un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

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.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta:

¿Vulneraron los jueces del proceso ejecutivo laboral, el derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, al no indexar la primera mesada pensional del actor con base en la fórmula establecida en la ley y en precedentes judiciales?

1. Indexación de la Primera Mesada Pensional. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación ha analizado en reiterada jurisprudencia¹¹ el tema de la indexación de la primera mesada pensional y ha consolidado una línea jurisprudencial en la que ha reconocido el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, en la que una de sus manifestaciones es la indexación de la primera mesada pensional, esto a partir del artículo 48 de la Constitución Política que le impone al legislador el deber de definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”, y del artículo 53 del mismo ordenamiento en el que se señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de

las pensiones legales”.

En sentencia SU-120 de 2003, esta Corporación concluyó que si bien no existía ninguna norma que ordenara indexar la primera mesada pensional, tampoco existía ningún precepto que lo prohibiera. Agregó además que “existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” –artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política”.

La Corte también ha señalado que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tiene carácter universal, es decir, “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”.¹²

También es importante mencionar que si bien por regla general las tutelas en materia de indexación de la primera mesada pensional se dirigen contra las sentencias proferidas en los procesos laborales, la jurisprudencia constitucional también ha aceptado la procedencia de la acción de tutela contra las entidades encargadas de pagar la pensión,¹³ “en atención al carácter vinculante del precedente constitucional en esta materia, de suerte que no puede ser desconocido por las autoridades encargadas del reconocimiento y pago efectivo de estos derechos prestacionales”.¹⁴

1. Caso Concreto

En el presente caso tenemos que el Banco Popular, como consecuencia de la sentencia dictada en proceso ordinario laboral, dispuso pagar al actor una pensión de jubilación de \$513.906 mensuales. Inconforme con este monto, el señor Caballero inició proceso ejecutivo laboral para que se indexara y pagara correctamente la pensión que le había sido reconocida. Sin embargo, los jueces de instancia no accedieron a su pretensión, por lo que considera vulnerados sus derechos a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y a la igualdad.

En sentencia C-862 de 2006, M.P: Humberto Sierra Porto, se dijo lo siguiente, en relación con el fundamento constitucional de la indexación de la primera mesada pensional:

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

Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en

la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.

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

Ahora bien, en cuanto a los criterios que deben tenerse en cuenta para indexar la primera mesada pensional, en sentencia T-098 de 2005, M.P: Jaime Araujo Rentería¹⁵ se dijo:

“Es necesario que la Sala establezca con base en qué criterios deberá indexarse la primera mesada pensional del señor Manuel José González Alarcón.

Lo primero que debe señalarse es que la Sala considera, por aplicación analógica del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que así lo prevé, que el factor de actualización para la primera mesada pensional del señor Manuel José González Alarcón debe ser el índice de precios al consumidor. Para aplicar tal factor, se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y que se expondrá en la parte resolutive de este fallo”.

“bajo un nuevo examen del tema, estima la Sala que debe revisar las pautas que en un principio se adoptaron para la aplicación de la fórmula matemática que sirvió para dar efectividad al mecanismo de la actualización aludida, ello para el contingente de trabajadores que se hallen en las circunstancias especiales antedichas, y bajo esta órbita modificar su criterio (...)

(...) Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado”.

Así entonces, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y en su lugar, concederá la tutela y ordenará al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Caballero, de conformidad con la Constitución Política y siguiendo los precedentes establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalados en el apartado 4 de la parte motiva de esta sentencia.

I. DECISION

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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral -, el diecisiete (17) de junio de dos mil ocho (2008) y por la Corte Suprema

de Justicia - Sala de Casación Penal - el tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008), y en su lugar CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela promovida por el accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las providencias proferidas por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el cinco (5) de junio y el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008) y por el Tribunal Superior de Bogotá el once (11) de abril de dos mil ocho (2008), dentro del proceso ejecutivo laboral iniciado por Pedro Luis Caballero contra el Banco Popular.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Pedro Luis Caballero, de conformidad con la Constitución Política y siguiendo los precedentes establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalados en el apartado 4 de la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional

ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Folio 12 del expediente.

3 Folio 42 del expediente.

4 Folios 44 a 55 del expediente.

5 Folios 63 a 65 del expediente.

6 Folios 66 a 68 del expediente.

7 Folios 72 a 77 del expediente.

8 El actor adjunta a la tutela un dictamen pericial suscrito por Jaime Barbosa Rodríguez en el que se afirma que la primera mesada pensional, correctamente indexada, sería de \$1.203.586. Folios 127 a 129 del expediente.

9 En los folios 78 a 84 del expediente, el actor adjunta varios resúmenes clínicos y órdenes médicas en las que se establece que le fue diagnosticado tumor maligno de próstata y le fueron realizadas las cirugías prostatectomía radical y uretrotomía externa.

10 En folio 85 del expediente, el demandante adjunta oficio suscrito por Coomeva Financiera en donde se dice que el señor Caballero presenta un crédito de libre inversión con una deuda de \$3.434.157. En folio 86 del expediente se encuentra un oficio suscrito por el BBVA en donde se indica que el actor presenta diferentes saldos por conceptos de tarjetas de crédito, cuenta corriente y crédito de consumo, que ascienden a la suma de \$20.047.200.

11 Ver, entre otras, sentencias SU-120 de 2003, M.P, Álvaro Tafur Galvis; C-862 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

13 Sentencia T-224 de 2007, M.P, Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencia T-696 de 2007, M.P, Rodrigo Escobar Gil.

15 Ver también las sentencias T-425 de 2007 y T-815 de 2007, M.P, Clara Inés Vargas Hernández.