

## Sentencia T-1191/03

### DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES-Criterios de orden constitucional para garantizar unificación de jurisprudencia

Se deben hacer explícitos ciertos criterios de orden constitucional orientados a garantizar la unificación de la jurisprudencia sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (ver consideraciones 7.2 y 7.3 de la sentencia). Estos criterios son: (i) el mandato del artículo 48 de la Constitución, consistente en que el legislador debe definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”; (ii) el mandato del artículo 53 según el cual “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”; (iii) el mandato derivado del artículo 13 (principio de igualdad) “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos...”; y (iv) el mandato derivado del artículo 29 (debido proceso), según el cual sólo adquieren firmeza de cosa juzgada las decisiones que aplican la ley de conformidad con los dictados constitucionales. En conclusión, para la Corte la tesis por defender en materia de indexación de la primera mesada pensional debe atender las anteriores directrices constitucionales.

### INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento para el caso

La Corte constata que los hechos determinantes de la solicitud y los demás que definen el caso, distan de ser siquiera similares a los que originaron el fallo de la sentencia de unificación invocada. De un lado, la señora Contreras no ha iniciado proceso judicial de ninguna clase para efectos de obtener el reconocimiento de su supuesto derecho a la indexación de la primera mesada pensional. De otro lado, ante la ausencia de un pronunciamiento judicial es imposible hacer un contraste entre los criterios de dicha decisión y los que respaldan la teoría sobre la indexación según la Constitución. Ante esta situación considera la Corte que el precedente fijado en la SU-120 de 2003 no es aplicable al caso de la señora por no existir identidad fáctica entre los hechos de uno y otro caso. De todas maneras la Corte considera importante aclarar que lo anterior no quiere decir que al momento en que las autoridades encargadas de pronunciarse sobre pretensiones de indexación, puedan

ignorar los mandatos constitucionales, que según la citada providencia SU-120 de 2003, deben informar la tesis que se acoja sobre el punto.

**DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES**-Es un derecho constitucional pero no fundamental

Como se estableció en las consideraciones del presente fallo, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones es un derecho constitucional mas no un derecho fundamental. Esto implica que su protección por vía de tutela no opera directamente y sin necesidad de consideraciones adicionales. Por el contrario, es requisito indispensable para su protección que se encuentre en conexidad con el derecho al mínimo vital o con otro derecho fundamental. En el caso de la demandante esta situación no aparece demostrada, no se realizó una labor probatoria dirigida a establecer la afectación severa a sus condiciones de subsistencia, la afectación de su derecho al mínimo vital o la circunstancia de haber recibido un trato discriminatorio evidente. Lo que suma razones para afirmar que en este caso no podría el juez constitucional entrar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional.

**PERSONA DE LA TERCERA EDAD**-Sujeto de especial protección constitucional a partir de los 71 años

La actora, quien debe contar para la fecha con alrededor de 52 años de edad, no es un sujeto de especial protección constitucional por no sobrepasar el baremo de los 71 años utilizado por la Corte. Ante esta situación es verosímil concluir que la señora Beatriz Contreras no se encuentra en la hipótesis de sufrir un perjuicio irremediable o ante la posibilidad real de no llegar a gozar de los eventuales beneficios de la indexación, si esta llegase a ser procedente, pues está en condiciones físicas para soportar la duración de un proceso ordinario en el que se defina el contenido y alcance de su derecho pensional.

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA E INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA**-Improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial

**INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL**-Razones para improcedencia de reconocimiento por tutela

(i) porque existen otros mecanismos de defensa judicial para perseguir la protección del

derecho a la indexación de la primera mesada pensional que la actora considera vulnerado, (ii) porque el argumento de la existencia de la prescripción de la acción ordinaria no es admisible, ya que la prescripción no opera de pleno derecho sino que debe ser judicialmente declarada, máxime en asuntos laborales relacionados con pensiones donde el tema no está exento de particularidades, (iii) porque no existen elementos de juicio que permitan afirmar que en este caso la actora se encuentre ante la eventualidad de sufrir un perjuicio irremediable, lo que implica descartar la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, (iv) porque la demanda se restringió en últimas a exigir la protección del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión de jubilación, el cual como se determinó no es un derecho fundamental autónomo, (v) porque tampoco se demostró la afectación de algún derecho fundamental, como el mínimo vital o la igualdad, que permitieran proteger el derecho indicado a partir del criterio de conexidad, (vi) porque la actora no hace parte del grupo de especial protección constitucional de los llamados adultos mayores de 71 años, pues cuenta en la actualidad con aproximadamente 52 años, lo que descarta la idea de que pueda llegar a sufrir un perjuicio irremediable o no soportar el tiempo que tarda la justicia ordinaria o contenciosa en pronunciarse sobre sus demandas.

Referencia: expediente T-782548

Acción de tutela instaurada por Beatriz Contreras de Bermúdez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, dentro del expediente de tutela T-782548.

## I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Beatriz Contreras, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación, pues considera que al negársele la indexación de su primera mesada pensional han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social.

### Hechos.

1. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante resolución número 0067 del 18 de marzo de 1998, reconoció pensión de jubilación de origen convencional a la ciudadana Beatriz Contreras de Bermúdez, quien para la época contaba con 47 años de edad. El valor de la mesada reconocida fue de \$203.826 (monto del salario mínimo en el año 1998). En la actualidad, el valor de dicha mesada asciende a \$332.000. (fls 2 a 10)

2. El día 22 de mayo de 2003, la señora Contreras elevó petición formal ante la Caja de Crédito Agrario, solicitando la indexación de los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, de conformidad con lo establecido en la sentencia de unificación 120 de 2003 de la Corte Constitucional (fl 11).

3. El día 20 de junio de 2003, la señora Contreras interpuso acción de tutela contra la Caja de Crédito Agrario por considerar vulnerados los derechos fundamentales asociados a la indexación de la primera mesada pensional. Según afirma en la demanda, en el año de 1991 devengaba tres punto cuarenta y tres (3.43) salarios mínimos legales vigentes y en la actualidad, el valor de la mesada pensional apenas alcanza el salario mínimo legal vigente (fls. 12 a 17).

4. Finalmente, señala que no ha obtenido respuesta a la petición elevada el 22 de mayo de 2003 y que la acción para reclamar por vía judicial la indexación de la primera mesada pensional “se encuentra prescrita en razón a que han transcurrido más de tres años desde

que se reconoció el derecho a la pensión”, razón por la cual la acción de tutela es el único camino que le resta para lograr la protección de sus derechos fundamentales (fl. 13).

Informe rendido por la entidad demandada.

5. La liquidadora de la entidad demandada en escrito de informe explicó al juzgado que mediante oficio DP No. 10767 del 20 de junio de 2003, le respondió a la señora Contreras de Bermúdez acerca de la solicitud de indexación de la primera mesada pensional. Adjuntó la planilla de ADPOSTAL donde consta la fecha del envío de la comunicación.

En dicha respuesta se le informó a la peticionaria que no era posible acceder a su solicitud “debido a que su pensión (la de ella) es de carácter convencional y las disposiciones que regulan la manera como deben liquidarse estas pensiones están contenidas en la Convención Colectiva de la Entidad, la cual señala unos parámetros matemáticos claros entre los cuales no se encuentra la indexación del salario promedio del último año de servicios.” (fls. 23, 31 y 32)

6. Para la liquidadora no debe accederse a la pretensión de amparo, puesto que (i) la Caja Agraria no está vulnerando el derecho a la igualdad de los pensionados, y menos en relación con las personas que obtuvieron decisión favorable en el caso de la SU-120 de 2003, pues en esta oportunidad la Corte Constitucional dejó sin efectos algunos fallos de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia pero en ningún momento ordenó la indexación de la primera mesada pensional. (ii) Que en dicha oportunidad una de las personas beneficiadas con la orden de amparo fue Carlos Hernán Romero Perico, pensionado de la Caja Agraria, a quien hasta el momento no se le ha indexado la primera mesada pensional, y respecto de quien no existe un fallo judicial a su favor que así lo ordene. (iii) Que la Caja Agraria no le ha indexado la primera mesada pensional a ninguno de sus pensionados. (iv) Que no existe vulneración del derecho a la seguridad social, pues la Caja Agraria ha continuado con el pago ininterrumpido de las mesadas pensionales a la señora Contreras de Bermúdez, que el valor de dicha mesada le fue calculado según las normas convencionales que le eran aplicables y quien por demás se encuentra afiliada a la EPS del Seguro Social para efectos del cubrimiento de los riesgos en salud (fls 23 a 26).

Decisión de primera instancia.

7. El juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá resolvió declarar improcedente la acción de tutela. Consideró el juez que lo pretendido por la actora era en últimas el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y la aplicación del artículo 42 de la Convención Colectiva vigente para la época, lo que implicaba una discusión sobre la existencia de un derecho de carácter convencional de contenido económico.

Consideró además que al expediente no se allegó alguna prueba contundente que permitiese establecer la vulneración de algún derecho fundamental de la actora. Para el juez, de los documentos allegados se desprende que la actora ha recibido el pago de su mesada pensional sin contratiempos y que no se ha visto afectado su derecho al mínimo vital. En este sentido, la controversia entre las partes era estrictamente económica para cuya resolución, se sabe, no está consagrada la acción de tutela (fls. 33 a 38).

Impugnación.

8. Para la actora, el origen convencional o legal de la pensión no incide en el derecho que se invoca. El manifestar que existen en la convención colectiva unos parámetros claros entre los cuales no se encuentra la indexación del salario promedio del último año de servicios no es una razón jurídica valedera para eludir dicha obligación, de conformidad con la sentencia de unificación 120 de 2003.

En su concepto la Corte Constitucional ordenó la indexación de la primera mesada pensional, puesto que en el numeral tercero de la parte resolutive de dicho fallo ordenó a la Corte Suprema resolver nuevamente los recursos de casación con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Por otro lado, afirma que no es cierto lo afirmado por el juez de instancia en el sentido de que el derecho en discusión es de “rango convencional” ya que según la actora “el carácter de fundamental de los derechos no lo determina la categoría o naturaleza de la norma que lo reconoce, llámese convención colectiva, resolución, ley etc., sino el tratamiento constitucional que al derecho mismo se le haya dado” y en las consideraciones de la SU-120 de 2003, la Corte Constitucional se declaró competente para revisar las acciones de tutela interpuestas sobre derechos pensionales reconocidos en convenciones colectivas (fls. 40 a

43).

Decisión de segunda instancia.

9. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar la sentencia del a quo. Para la Sala Civil, el precedente que según la actora dejó de aplicar el juez de primera instancia no era efectivamente aplicable, pues no se trataba de un caso análogo al ahora debatido. En efecto, en el caso que finalizó con la SU-120 de 2003 ya se había tramitado un proceso ordinario en el que se debatió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y en el presente asunto esta controversia no se le ha planteado, en un proceso judicial ordinario, a la entidad supuestamente responsable.

De otra parte, la circunstancia de afirmar que está prescrita la acción ordinaria, tampoco activa por sí misma la procedibilidad de la acción de tutela, pues “una declaración en tal sentido solamente puede proferirla un juez y ese acontecimiento no ha tenido ocurrencia.” En conclusión, para el ad quem resulta indispensable la controversia judicial ante la jurisdicción ordinaria para efectos de determinar si hay o no lugar a la indexación de la primera mesada pensional (fls. 7 a 14 del segundo cuaderno).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISIÓN.

Competencia.

10. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Presentación del caso y problemas jurídicos.

11. En el año de 1998 la Caja Agraria le reconoció a la señora Beatriz Contreras, quien para la época tenía 47 años de edad, el derecho a recibir una pensión de jubilación de origen convencional. El valor de la mesada pensional quedó establecido en \$203.826, el mismo del valor del salario mínimo para la época.

En mayo del año 2002, la señora Beatriz Contreras elevó petición formal ante la Caja Agraria con el propósito de que le fuese indexado el valor de la primera mesada pensional, de

conformidad con lo establecido en la Sentencia de unificación 120 de 2003 de la Corte Constitucional.

Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela por considerar que en el presente caso no se presentó vulneración de ningún derecho fundamental, que la controversia sobre la indexación tenía una connotación meramente económica y que existían para la actora otros mecanismos de defensa judicial.

Para estos efectos la Corte estudiará de manera breve el tema de la procedibilidad de la acción de tutela, con posterioridad entrará a definir la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, se pronunciará sobre el alcance de la jurisprudencia establecida en la sentencia de unificación 120 de 2003, definirá si el precedente fijado por la Corte en dicha oportunidad es aplicable al presente caso y finalmente, resolverá los problemas jurídicos planteados en el caso ahora bajo estudio.

Regla general de procedibilidad de la acción de tutela.

13. Según las disposiciones de los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales. De esta característica definitoria de la acción de tutela se sigue la improcedencia de la misma cuando existan otros mecanismos para la defensa judicial de los derechos amenazados o vulnerados.

La Sala no requiere mayores argumentos para concluir que en estos casos, es decir, en los casos en que se demanda la protección de los intereses relacionados con el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, y en concreto para definir si existe o no la obligación de indexar la primera mesada pensional, existen otros mecanismos de defensa judicial. Según las normas jurídicas vigentes este mecanismo de defensa judicial es, por regla general, la acción ordinaria laboral y de manera excepcional la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (ley 712 de 2001 y C.C.A.).

No obstante, según las mismas disposiciones anotadas (arts., 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991), la subsidiariedad de la acción de tutela se pierde en aquellos eventos en los cuales el titular de los derechos corra el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. En estos eventos y de manera excepcional, la acción de tutela se convierte en

un mecanismo principal para la protección de los derechos, pero de carácter transitorio y netamente cautelar.

Frente a esta segunda hipótesis, la Sala no puede definir el asunto a partir de formulaciones generales, al menos por dos razones (i) porque no es clara la naturaleza del derecho supuestamente amenazado o vulnerado, y (ii) porque es necesario establecer si según los hechos del caso concurren o no los requisitos definitorios del perjuicio irremediable. Procederá la Sala a abordar estos asuntos.

La naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

14. Sin pretender ser exhaustiva la Sala considera que, por regla general, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no es como tal un derecho fundamental autónomo. Existen al menos cuatro razones para sostener esta afirmación, la primera, es la ausencia de una disposición constitucional que lo determine de manera explícita, la segunda, es que su carácter universal no está definido conceptual ni normativamente, la tercera, es que al incorporar contenidos patrimoniales implica referentes de protección diferenciados, y la cuarta, es que no guarda una relación de conexidad necesaria sino contingente con el principio de dignidad humana como fundamento normativo de todos los derechos fundamentales.

No aceptar lo anterior significaría reconocer la existencia de un derecho fundamental aún en ausencia de una disposición jurídica que determine con claridad su ámbito constitucional de protección, y sobretodo, ignorando la dificultad de sostener conceptual y normativamente su universalidad, dificultad que ni siquiera es superable acogiendo el criterio de inherencia de que trata el artículo 94 de la Constitución. De otro lado, el hecho de que el derecho en cuestión incorpore necesariamente un contenido patrimonial, que varía según las particularidades de las relaciones jurídicas que están a la base de su existencia, no permite cualificarlo con el adjetivo de fundamental, pues su contenido prestacional concreto no puede ser determinado a priori y además porque de ser así, implicaría reconocer indirectamente que la protección que demanda se puede volcar hacia la protección del patrimonio y hacia la dilucidación de conflictos puramente económicos, los cuales están sustraídos por su propia naturaleza al concepto mismo de derecho fundamental<sup>1</sup>.

Finalmente, ante la dificultad que ronda la definición del concepto de derecho fundamental,

en términos dogmáticos, la Corte ha considerado que toda construcción del concepto, en función del objeto de protección del derecho, debe partir del establecimiento de su relación con el principio de la dignidad humana y debe conjugarse con la satisfacción de las condiciones funcionales que permitan al sujeto un cabal desempeño social y su inclusión como sujeto en el orden jurídico estatal en términos universales<sup>2</sup>. En el presente caso, no es claro el hecho según el cual siempre que se discuta el problema del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, se están socavando las directrices del principio de la dignidad humana o se está generando una exclusión social del sujeto, o se le limitan de manera contundente las condiciones funcionales que permiten su cabal incorporación en el tejido social. Todo lo cual permite concluir que no estamos en presencia de un derecho fundamental autónomo.

15. No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.

Esto también puede ocurrir cuando de las circunstancias concretas sea posible concluir que se ha presentado un trato discriminatorio por parte de las entidades encargadas del pago de las mesadas pensionales. Así sucede cuando por ejemplo, sin ningún criterio relevante, estas entidades deciden indexar las mesadas de algunos de sus pensionados y no así las de otros, estando todos ellos en el mismo supuesto de hecho fáctico y jurídico.

16. Por otro lado, no ignora la Corte que la discusión sobre la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su

poder adquisitivo constante”, las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: “la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ...la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. Con lo cual se deja claro que, a pesar de que por sus cualidades y configuración normativa este derecho no pueda ser catalogarlo como un derecho fundamental, si es un derecho de raigambre constitucional.

Para la Corte no puede ser otra la conclusión de la lectura atenta de los textos constitucionales citados. Así, las disposiciones normativas en que se fundamenta el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones están relacionadas principalmente con la obligación en cabeza del Legislador de definir reglas más detalladas sobre la materia. No se trata entonces de un derecho fundamental autónomo así reconocido por la Constitución, se trata en cambio de un derecho si de raigambre constitucional pero cuyo régimen y desarrollo se encuentra expresamente deferido por la Constitución al Legislador. Lo cual incorpora no menos importantes efectos, pues a pesar de que por regla general este derecho no sea susceptible de ser amparado por vía de tutela, sí constituye un imperativo constitucional para todas las autoridades del Estado encargadas de su desarrollo normativo y de su protección judicial y administrativa. En este orden de ideas Legislador, Jueces y Administración, están vinculados por la fuerza normativa de sus mandatos que no es otra que la fuerza normativa de la Constitución.

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

La importancia macroeconómica que reviste el tema del derecho a mantener el poder

adquisitivo de las pensiones y su relación con las condiciones de funcionamiento y eficiencia del sistema de seguridad social en pensiones, al lado de importantes consideraciones de solidaridad, entendida como el mandato de repartición equitativa de las cargas y los beneficios sociales y económicos, constituyen a su vez otros elementos normativos que deben jugar un papel relevante al momento de definir las particularidades del derecho y las condiciones específicas de su contenido.

17. Una vez establecida la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, la Corte se pronunciará sobre el alcance de la jurisprudencia establecida en el fallo SU-120 de 2003 y definirá si el precedente fijado en dicha oportunidad es aplicable al caso ahora bajo estudio.

La jurisprudencia del fallo SU-120 de 2003, el precedente de la Corte y su aplicabilidad en el caso objeto de revisión.

18. En el caso de la sentencia de unificación 120 de 2003, la Corte revisó los fallos de tutela que a su vez resolvieron sobre varias solicitudes de tutela instauradas contra la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de justicia. En dicha oportunidad se discutieron dos problemas constitucionales: el primero, relacionado con el derecho constitucional a la igualdad y la conformación de una doctrina probable única en materia de indexación de la primera mesada pensional, y el segundo, versó sobre los requisitos constitucionales que debía satisfacer la tesis a adoptar para resolver el problema de si existe o no un derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

19. El primero de los problemas enunciados fue resuelto por la Corte en el sentido de considerar que existe para los ciudadanos un derecho a la igualdad en la definición de los criterios empleados por el juez al momento de resolver situaciones fácticas similares. Lo anterior, como consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico y sobre todo, como uno de los contenidos básicos de la función constitucional de unificación de la jurisprudencia nacional, que en materia ordinaria ha sido encargada al Tribunal de Casación (art., 235 nl. 1 C.P.). En el resumen de las conclusiones (ver consideración 7.1. de la sentencia) la Corte fijó su posición en los siguientes términos:

“ Las orientaciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de indexación de las obligaciones laborales, dejan al descubierto la existencia de una

profunda divergencia interpretativa en torno del tema...

(...)

El anterior recuento permite a esta Corte arribar a la conclusión de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente al equilibrio de las prestaciones económicas recíprocas derivadas del contrato de trabajo no exhibe una posición uniforme, ya que i) en algunas ocasiones acepta que, en ausencia de disposición legal, el juez debe preservar el derecho del trabajador a mantener tal equilibrio, dada su condición de parte débil del contrato, incluso cuando el trabajador ostenta la condición de pensionado, y ii) en otras se niega a indexar la prestación, aduciendo que su intervención sería una interferencia en la labor del legislador.

(...)

En esas circunstancias a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le compete optar por una aplicación consistente de las previsiones legales atinentes a la conservación del valor adquisitivo de los derechos económicos mínimos de los trabajadores, porque ha ella se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional.

Y del cumplimiento de esta labor depende que los asociados pueden percibir que su igualdad ante la ley es real, porque sus relaciones jurídicas se rigen por las mismas normas y, cuando se fundan en los mismos presupuestos fácticos, son resueltas por los jueces de igual manera.”

20. El segundo de los problemas jurídicos planteados fue resuelto por la Corte en el sentido de hacer explícitos ciertos criterios de orden constitucional orientados a garantizar la unificación de la jurisprudencia sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (ver consideraciones 7.2 y 7.3 de la sentencia).

Estos criterios son: (i) el mandato del artículo 48 de la Constitución, consistente en que el legislador debe definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”; (ii) el mandato del artículo 53 según el cual “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”; (iii) el mandato derivado del artículo 13 (principio de igualdad) “Todas las personas

nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos...”; y (iv) el mandato derivado del artículo 29 (debido proceso), según el cual sólo adquieren firmeza de cosa juzgada las decisiones que aplican la ley de conformidad con los dictados constitucionales. En conclusión, para la Corte la tesis por defender en materia de indexación de la primera mesada pensional debe atender las anteriores directrices constitucionales. Consideró la Corte en la sentencia referida:

“Los principios constitucionales que informan la seguridad social y que establecen los criterios de interpretación de las normas laborales permiten unificar las interpretaciones judiciales en torno de la indexación de la primera mesada pensional.

1. El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”, y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Sobre este particular, los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE.

(...)

De manera que la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador (sobre desconocimiento del principio de favorabilidad y vía de hecho cfr. sentencia T- 567 de 1998), y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional...

(...)

...Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con

la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso. (Sentencia T-01 de 1999).”

(...)

...como a lo largo de esta providencia ha quedado explicado, las decisiones de la Sala accionada que negaron a los actores el derecho acceder a una pensión acorde con su salario real i) desconocen la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones(-artículo 16 Ley 446 de 1998-.) y ii) no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral - artículos 13, 48 y 53 C.P.-.

Porque, como lo ha sostenido insistentemente esta Corporación, compete al Juez Constitucional desconocer la firmeza de las decisiones judiciales que quebrantan el ordenamiento superior, como quiera que el debido proceso indica que el principio de cosa juzgada opera para mantener aquellas decisiones judiciales que aplican el sentido abstracto de la ley de conformidad con los dictados de la Constitución Política.

21. Una vez determinado el alcance del fallo de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-120 de 2003 en el sentido hasta aquí expuesto: (i) deber de unificar la jurisprudencia por parte de la autoridad y derecho correlativo de los ciudadanos a una jurisprudencia unificada y (ii) criterios constitucionales para definir el problema de la indexación de la primera mesada pensional, pasará la Corte a definir si el precedente allí fijado por la Corte es o no aplicable al caso concreto.

Los elementos del precedente contenido en la SU-120 de 2003 están determinados por dos supuestos fácticos determinantes: (i) que la discusión en torno a la existencia de un derecho a la indexación de la primera mesada pensional tuvo lugar en la jurisdicción ordinaria, y (ii) que el problema constitucional que se resolvió tuvo su origen en la existencia de diversas interpretaciones por parte de una misma autoridad judicial (la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) sobre un mismo punto de derecho.

Estos hechos determinantes del precedente contenido en la SU-120 de 2003 indican que (i) existieron varias demandas judiciales para obtener el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional promovidos por varios pensionados ante la jurisdicción ordinaria, y (ii) que la cabeza de dicha jurisdicción resolvió casos similares acogiendo tesis contradictorias. La verificación de estos hechos es lo que llevó a la Corte a plantearse los dos problemas jurídicos que ya se reseñaron: el de la igualdad en materia de interpretación judicial y el de la divergencia de criterios existentes. Esto a su vez explica el sentido en que la Corte resolvió el caso, disponiendo primero: la obligación de unificar los criterios de interpretación y aplicación del derecho, y segundo, ante la indeterminación de los criterios, fijando unos criterios de carácter constitucional mientras se definía el asunto por parte del juez especializado.<sup>3</sup>

22. En el caso de la solicitud de amparo elevada por Beatriz Contreras, ahora bajo estudio, la Corte constata que los hechos determinantes de la solicitud y los demás que definen el caso, distan de ser siquiera similares a los que originaron el fallo de la sentencia de unificación invocada. De un lado, la señora Contreras no ha iniciado proceso judicial de ninguna clase para efectos de obtener el reconocimiento de su supuesto derecho a la indexación de la primera mesada pensional. De otro lado, ante la ausencia de un pronunciamiento judicial es imposible hacer un contraste entre los criterios de dicha decisión y los que respaldan la teoría sobre la indexación según la Constitución. Ante esta situación considera la Corte que el precedente fijado en la SU-120 de 2003 no es aplicable al caso de la señora Beatriz Contreras por no existir identidad fáctica entre los hechos de uno y otro caso.

De todas maneras la Corte considera importante aclarar que lo anterior no quiere decir que al momento en que las autoridades encargadas de pronunciarse sobre pretensiones de indexación, puedan ignorar los mandatos constitucionales, que según la citada providencia SU-120 de 2003, deben informar la tesis que se acoja sobre el punto.

Una vez descartada la aplicabilidad del precedente de la SU-120 de 2003 al caso de la señora Beatriz Contreras de Bermúdez, pasará la Sala a definir los problemas jurídicos identificados inicialmente y a resolver el asunto de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela que había quedado en ciernes.

Del caso concreto objeto de revisión y de los problemas jurídicos identificados por la Sala.

23. La Sala identificó en este caso dos problemas constitucionales: el primero relacionado con la procedibilidad de la acción de tutela y el segundo relacionado con la naturaleza del derecho invocado como vulnerado a partir de las circunstancias del caso concreto. Al momento de definir el problema de la procedibilidad, la Sala consideró que en este caso sí existía otro mecanismo de defensa judicial por lo cual definió que en principio, la acción de tutela era improcedente.

No obstante lo anterior, también se consideró la hipótesis de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela, cuestión que quedó diferida, como quiera que en aquél punto de la argumentación era una situación imposible de definir, al menos por dos razones (i) porque no era clara a esa altura la naturaleza del derecho supuestamente amenazado o vulnerado, y (ii) porque era necesario establecer si según los hechos del caso concurren o no los requisitos definitorios del perjuicio irremediable.

24. Una vez surtidas las consideraciones que anteceden la resolución del caso concreto, definida la naturaleza del derecho invocado y analizado el alcance de la sentencia de unificación 120 de 2003, pasa la Corte a resolver los problemas jurídicos planteados en el presente asunto.

En primer lugar, la acción de tutela presentada por la ciudadana Beatriz Contreras es improcedente, pues existen al menos dos vías judiciales para perseguir la protección del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Estas opciones no han sido agotadas por la parte actora. Se trata de la vía ordinaria ante la jurisdicción especializada en lo laboral y la seguridad social, y la vía contenciosa para definir, si es del caso, la adecuación de las respuestas de la entidad pensionante.

La Corte no acepta el argumento de la actora según el cual la acción ordinaria está prescrita y por ende no existe otro mecanismo de defensa judicial. En cambio, comparte la decisión del ad quem en cuanto consideró para declarar la improcedencia de la acción de tutela, que la prescripción no opera de pleno derecho sino que debe ser declarada por el juez de la causa. Esta consideración desvirtúa la veracidad del argumento de la actora, máxime en casos relacionados con el pago de prestaciones periódicas, donde el tema de la prescripción incorpora especiales perplejidades que no le corresponde definir al juez de tutela.

En segundo lugar, la Corte considera que no es procedente la acción de tutela como

mecanismo transitorio, pues no se demostró ni fue la intención de la actora en el presente asunto, probar la eventualidad de sufrir un perjuicio irremediable. Ante circunstancias excepcionales, y la acción de tutela como mecanismo transitorio lo es, se impone para la parte actora indicar y probar los supuestos de hecho que implican la impostergabilidad y la urgencia del amparo constitucional ante la gravedad y el peligro que se ciernen sobre sus derechos fundamentales. No indicado ni probado esto, no puede entonces el juez de tutela sin dejar de respetar el orden jurídico, ignorar la subsidiariedad de la acción de tutela y entrar a proteger los derechos sobre la base situaciones discutibles.

En tercer lugar, como se estableció en las consideraciones del presente fallo, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones es un derecho constitucional mas no un derecho fundamental. Esto implica que su protección por vía de tutela no opera directamente y sin necesidad de consideraciones adicionales. Por el contrario, es requisito indispensable para su protección que se encuentre en conexidad con el derecho al mínimo vital o con otro derecho fundamental.

En el caso de la señora Beatriz Contreras esta situación no aparece demostrada, no se realizó una labor probatoria dirigida a establecer la afectación severa a sus condiciones de subsistencia, la afectación de su derecho al mínimo vital o la circunstancia de haber recibido un trato discriminatorio evidente. Lo que suma razones para afirmar que en este caso no podría el juez constitucional entrar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional de la señora Contreras.

En cuarto lugar, la actora, quien debe contar para la fecha con alrededor de 52 años de edad, no es un sujeto de especial protección constitucional por no sobrepasar el baremo de los 71 años utilizado por la Corte<sup>4</sup>. Ante esta situación es verosímil concluir que la señora Beatriz Contreras no se encuentra en la hipótesis de sufrir un perjuicio irremediable o ante la posibilidad real de no llegar a gozar de los eventuales beneficios de la indexación, si esta llegase a ser procedente, pues está en condiciones físicas para soportar la duración de un proceso ordinario en el que se defina el contenido y alcance de su derecho pensional.

En quinto lugar, la pensión de la actora es de origen convencional. Esta situación merece especial atención, pues las reglas que definen la indexación o no de estas mesadas pueden llegar a estar definidas en las convenciones colectivas respectivas. Esto dificulta aun más el

problema para el juez de tutela, pues uno de los criterios definidos por la Corte para decidir sobre la doctrina aplicable en materia de indexación es el de la favorabilidad, que en estas ocasiones funge como un principio formal. Lo anterior implica que si la convención colectiva llegara a definir de forma clara el punto de la indexación, el principio de favorabilidad ante una eventual ausencia de duda en la interpretación podría no jugar un papel relevante, y en cambio, deba imponerse el criterio de la libertad de las partes, el pacta sunt servanda y los mandatos constitucionales que amparan la negociación colectiva.

En el presente caso la liquidadora de la Caja Agraria como entidad demandada indicó que las reglas sobre pensiones de origen colectivo eran “claras” respecto de la indexación. La Corte considera que al juez de tutela no le corresponde, por regla general, entrar a definir el alcance y la debida interpretación de las disposiciones de la convención colectiva y menos aún atendiendo a las particularidades de este caso. Por otro lado, tampoco le corresponde al juez de tutela entrar a definir si en el presente asunto existe o no un derecho a la indexación o cuál debe ser su monto y su forma de pago. Para la Corte estos asuntos deben permanecer, por regla general, reservados al conocimiento del juez ordinario o del juez contencioso si es del caso, quienes fungen en estos asuntos como el juez natural de la relación laboral o de seguridad social.

Conclusión.

25. En conclusión la Corte considera que la acción de tutela instaurada por la señora Beatriz Contreras contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es improcedente tal y como lo decidieron los jueces de instancia.

Esto por las siguientes razones: (i) porque existen otros mecanismos de defensa judicial para perseguir la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional que la actora considera vulnerado, (ii) porque el argumento de la existencia de la prescripción de la acción ordinaria no es admisible, ya que la prescripción no opera de pleno derecho sino que debe ser judicialmente declarada, máxime en asuntos laborales relacionados con pensiones donde el tema no está exento de particularidades, (iii) porque no existen elementos de juicio que permitan afirmar que en este caso la actora se encuentre ante la eventualidad de sufrir un perjuicio irremediable, lo que implica descartar la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, (iv) porque la demanda se restringió en últimas a exigir la protección

del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión de jubilación, el cual como se determinó no es un derecho fundamental autónomo, (v) porque tampoco se demostró la afectación de algún derecho fundamental, como el mínimo vital o la igualdad, que permitieran proteger el derecho indicado a partir del criterio de conexidad, (vi) porque la actora no hace parte del grupo de especial protección constitucional de los llamados adultos mayores de 71 años, pues cuenta en la actualidad con aproximadamente 52 años, lo que descarta la idea de que pueda llegar a sufrir un perjuicio irremediable o no soportar el tiempo que tarda la justicia ordinaria o contenciosa en pronunciarse sobre sus demandas.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar las sentencias proferidas por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana Beatriz Contreras de Bermúdez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación.

Segundo.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General(E)

1 Sobre la distinción entre derechos patrimoniales y derechos fundamentales, cfr., Sentencia T-423 de 2003.

2 Sobre la relación que debe existir entre el concepto de derecho fundamental y el principio de la dignidad humana en términos funcionales, cfr. Sentencias T-881 de 2002 y T-227 de 2003.

3 Un caso similar fue decidido por la Corte en la sentencia T-663 de 2003. En esta oportunidad la Corte verificó la existencia de identidad entre los hechos relevantes del caso objeto de estudio en esa oportunidad y el decidido por la Corte en la sentencia de unificación: (i) decisiones del juez ordinario sobre solicitudes de indexación y (ii) decisiones contradictorias de la cabeza del Tribunal de Casación. Por tanto, la Sala de Selección aplicó el precedente establecido en la sentencia SU 120 de 2003

4 Sobre la vigencia del baremo de 71 años y su relación con la definición del grupo de adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional cfr., sentencia T-686 de 2003