

Sentencia T-148/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-No actualización con base en el IPC afecta derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

La Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite. De manera que, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador – en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento del precedente judicial

Referencia: expediente T-2.772.711

Accionante: Juan Darío Burgos Hernández

Accionado: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elias Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Juan Darío Burgos Hernández contra el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, mediante la cual se confirmó la decisión de la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo solicitado.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio del Auto del 14 de octubre de 2010, proferido por la Sala de Selección Número Diez y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Darío Burgos Hernández, actuando a través de apoderado judicial, el 18 de mayo de 2010 presentó acción de tutela contra el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, por considerar vulnerados sus derechos a una vida digna, al mínimo vital y a la igualdad, al omitir en la sentencia del 13 de febrero de 2009 la indexación de la primera mesada pensional, el reconocimiento y pago de los reajustes de las mesadas pensionales entre el monto real indexado y la pensión mínima reconocida.

1. Hechos y pretensiones

1.1. En mayo de 2008, el accionante, de 71 años de edad, promovió demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que, a su juicio, tenía derecho por haber cotizado más de 1000 semanas y tener más de 60 años.

1.2. Al proceso ordinario, el señor Burgos allegó certificación del coordinador del Grupo de Gestión del Recurso y Talento Humano del Ministerio de Salud en la cual consta que estuvo

vinculado laboralmente con esa entidad hasta el día 4 de noviembre de 1986 y recibió como última asignación básica mensual la suma de \$68.555.00. Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de las pretensiones de la demanda, solicitó la actualización del ingreso base para la liquidación de la mesada pensional ya que había transcurrido un término considerable entre la fecha del último vínculo laboral y la que debía adquirir el estatus de pensionado.

1.3. Mediante sentencia del 13 de febrero de 2009, el Juez Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, ordenó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 29 de enero de 1999 fecha en la que cumplió los 60 años de edad, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de abril de 2003, razón por la que el derecho se hizo efectivo a partir de esa fecha.

1.4. Señaló el actor, que en la providencia antes citada el despacho no se pronunció sobre la indexación de su primera mesada pensional ni sobre los reconocimientos y pagos de los reajustes de las mesadas pensionales entre la pensión real indexada y la pensión mínima reconocida y la indexación de las diferencias dejadas de pagar, siendo pretensiones de la demanda.

1.5. Expresó, además, que contra la sentencia del 13 de febrero de 2009 no interpuso el recurso de apelación por cuanto “ello implicaba seguir prolongando en el tiempo la espera de la posibilidad de acceder al reconocimiento y pago de sus mesadas pensionales y seguir sin protección social en salud, tratándose el accionante de ser una persona hipertensa y diabética y que además su cónyuge viene padeciendo desde hace muchos años de una enfermedad poco común llamada Miastenia y un progresivo mal de Parkinson, y por supuesto eran estos ingresos de donde tenía que derivar el sustento de él y su núcleo familiar”.

1.6. Aún así, expuso que el Seguro Social dio cumplimiento a la orden del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla mediante Resolución No. 23754 del 13 de noviembre de 2009 y sólo hasta el 12 de enero de 2010 se notificó de dicho acto administrativo.

1.7. A juicio del accionante, no es necesario someterse nuevamente a un “tortuoso” proceso laboral para obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, ya que la misma es considerada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental en conexidad con el derecho al mínimo vital y a la seguridad social y puede ser solicitada por

esta vía excepcional. En el mismo sentido, señaló que sería inocuo elevar reclamaciones administrativas ante el Seguro Social “por cuanto la respuesta que con toda seguridad obtendría por parte del ISS es la de que ellos le dieron riguroso cumplimiento a la sentencia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, en cuyo texto no se ordenó la indexación de la primera mesada pensional.”

1.8. De otro lado, el accionante hizo una proyección de la indexación de su primera mesada pensional teniendo en cuenta lo devengado hasta en el 4 de noviembre de 1986, es decir, la suma de \$68.555, de la siguiente manera:

AÑO

I.P.C. DEL DANE

ASIGNACIÓN BASICA INDEXADA

1986

-

68.555

1987

20.95%

82.917

1988

24.02%

102.834

1989

28.12%

131.750

1990

26.12%

166.164

1991

32.36%

219.935

1992

26.82%

278.922

1993

25.13%

349.015

1994

427.892

1995

22.59%

524.553

1996

19.46%

626.631

1997

21.63%

762.171

1998

17.68%

896.923

1999

16.70%

1.046.708

2000

9.23%

1.143.320

2001

8.75%

1.243.360

2002

7.65%

1.338.477

2003

6.99%

1.432.037

Para el actor, la asignación básica mensual indexada hasta el año 2003 sería de \$1.435.037 y al aplicarle el 75%, de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo Laboral, el monto de su pensión para el año 2003 sería de \$1.074.028 y no de \$332.000, suma reconocida por el juzgado demandado.

1.9. Para demostrar la vulneración de su derecho a la igualdad, el actor anexó la Resolución No. 20874 del 23 de septiembre de 2004 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la cual se indexa la primera mesada pensional del señor Agenor Enrique Sierra Ramírez, quien había laborado al servicio del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA hasta el día 25 de marzo de 1993 y le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a partir del 28 de diciembre de 2003, fecha en que cumplió la edad requerida, es decir, 10 años después de haber sido desvinculado de su cargo.

1.10. En consecuencia, solicitó la reforma de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2009 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, con la finalidad de que el titular del despacho se pronuncie sobre la indexación de la primera mesada pensional y de las diferencias pensionales entre el nuevo monto indexado y el valor de la mesada indebidamente reconocida y demás reajustes pensionales entre el monto real indexado y el monto pensional reconocido.

2. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante proveído del 24 de mayo de 2010, admitió la demanda y corrió traslado de la misma al actual titular del Juzgado Noveno Laboral del Circuito para que se pronunciara al respecto. En el mismo auto, ordenó la vinculación como terceros eventualmente afectados de Claudia Vertel Enamorado quien desempeñó el cargo de Juez Noveno Adjunto Laboral el 13 de febrero de 2009 y, del Instituto de Seguros Sociales.

2.1. Contestación del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla

La titular del despacho se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la tutela

era improcedente toda vez que contra la sentencia cuestionada no se interpusieron los recursos ordinarios de defensa ni se elevó solicitud de adición con el fin de permitir que el juez oportunamente complementara la referida providencia.

Así mismo, señaló que no se cumplía con el requisito de inmediatez ya que desde la fecha en que se profirió la sentencia - 13 de febrero de 2009 - hasta la presentación de la demanda - 18 de mayo de 2010 - ha transcurrido más de un año, lo que permite concluir que no se está ante un perjuicio irremediable, “pues el carácter sumario y preferente de la tutela se traduce en la necesidad de reparar urgentemente el perjuicio que se erige sobre el derecho fundamental o el de precaver la concreción de un peligro inminente”.

2.2. Contestación de la señora Claudia Vertel Enamorado

La señora Vertel Enamorado manifestó que, si bien por un error involuntario al momento de fallar el proceso ordinario iniciado por el señor Juan Darío Burgos Hernández contra el Seguro Social, se omitió un pronunciamiento sobre la indexación de la mesada pensional, el accionante tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley dentro del proceso laboral o de solicitar la adición de la sentencia para corregir tal situación.

Igualmente, manifestó que resultaba “incomprensible” que el actor acudiera a la tutela pasado un año desde la sentencia atacada, tiempo que, a su juicio, no es razonable, por lo que no cumple el requisito de la inmediatez.

2.3. El Seguro Social guardó silencio.

3. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

3.1. Copia de la sentencia del 13 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla. (Folios 22 al 27 del c. principal).

3.2. Copia de la Resolución No. 23754 del 13 de noviembre de 2009 mediante la cual el Seguro Social da cumplimiento a un fallo judicial y reconoce la pensión de vejez a favor del señor Juan Darío Burgos Hernández. (Folios 28 al 31 del c. principal).

3.3. Copia de la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Gestión de Recurso y de Talento Humano del Ministerio de Salud, en la cual se deja constancia del tiempo de vinculación del accionante con esa entidad y del último salario devengado (Folio 33 del c. principal).

3.4. Copia de la Resolución No. 20874 del 6 de octubre de 2004 mediante la cual la Caja de Previsión Nacional reconoce una pensión de vejez a favor del señor Agenor Enrique Sierra Ramírez (Folios 108 al 110 del c. principal).

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Sentencia de primera instancia

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia de junio 2 de 2010, negó el amparo solicitado.

Consideró la Sala que en el presente caso no se habían agotado todos los medios ordinarios de defensa y que no era admisible la argumentación del accionante “de no haber interpuesto el recurso para poder hacer uso en el tiempo lo más rápidamente posible de la pensión reconocida, por cuanto es confesar que lo hizo a sabiendas, es decir, pretermitir el ejercicio de un recurso como vía adecuada para subsanar un yerro judicial”.

Además, señaló que antes de acudir a la acción de tutela debió elevar una petición ante la entidad obligada al cumplimiento de la sentencia, sin anticiparse a emitir juicios de valor frente a la posible respuesta.

Finalmente, manifestó que el tiempo transcurrido entre la sentencia atacada y la presentación de la tutela era excesivo.

2. Impugnación

La impugnación fue presentada oportunamente por el actor, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

Con relación al agotamiento de la vía gubernativa, manifestó que “es de la absoluta certeza que todas las instituciones públicas o privadas nieguen los pagos de acreencias laborales

salvo que estén ordenadas en sentencias judiciales, por lo tanto no es posible compartir lo señalado por la Sala en cuanto a que el accionante debió ensayar o intentar ante el ISS solicitándole la indexación de la primera mesada ya que la respuesta más que previsible era la de no acceder por no estar taxativamente ordenada en la sentencia”.

Finalmente, señaló que la vulneración es permanente en el tiempo aspecto que permite la presentación de la tutela dentro de un término razonable.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de julio de 2010 compartió los argumentos del juez de primera instancia, señalando que era claro que el accionante dejó de hacer uso de los recursos que están contemplados en la ley para hacer efectivo el derecho de defensa.

Enfatizó que la acción de tutela no es un mecanismo para suplir la inactividad de las partes dentro de un proceso, razón por la cual, el accionante tiene el deber de demostrar diligencia en la defensa de sus propios derechos, so pena de perder la oportunidad de acudir al juez constitucional.

En virtud de lo anterior, confirmó la decisión dictada por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 2 de mayo de 2010.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, en esta oportunidad le corresponde a la Sala establecer, si la acción de tutela instaurada por Juan Darío Burgos

Hernández es el mecanismo de defensa judicial idóneo para solicitar la indexación de su primera mesada pensional, aún sin haber agotado los medios de defensa procedentes dentro del proceso ordinario laboral en el que se le reconoció la prestación social, y de esta forma proteger los derechos fundamentales que estima vulnerados.

Para el efecto y por tratarse de una tutela contra una sentencia judicial, la Sala iniciará (i) por reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Acto seguido, (ii) recordará la posición jurisprudencial relacionada con el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y por último analizará (iii) el caso concreto

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha sido enfática al sostener que cuando a través de esta acción constitucional se intenta controvertir una decisión judicial, la misma sólo procede de manera excepcional y restrictiva, teniendo en cuenta “en primer lugar, el hecho de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹”.

Bajo este entendido, la acción de tutela procederá contra decisiones judiciales sólo cuando éstas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas y, por esa vía, violen los derechos fundamentales de las partes o de terceros, en especial, los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia². Lo anterior, para garantizar el equilibrio que debe existir entre el respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, por un lado, y la prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro, para disponer sobre su protección, cuando éstos han resultado ilegítimamente afectados con una decisión judicial.

Así, partiendo del carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha fijado unos presupuestos que deben ser satisfechos para que

sea posible su procedencia. Dentro de un ejercicio de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedencia que debían cumplirse en eventos en los cuales la tutela se utilizara para atacar providencias judiciales. Los primeros, también denominados requisitos formales, hacen referencia a presupuestos cuyo cumplimiento es condición necesaria para que el juez pueda entrar a evaluar de fondo la controversia planteada. Los segundos, conocidos como requisitos materiales, se refieren concretamente a los defectos o vicios en que debe incurrir una decisión judicial, para que se entienda contraria al orden jurídico y violatoria de los derechos fundamentales.

De manera que en estos eventos, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, unos de carácter formal y otros de contenido material, exigencias que encuentran justificación en las siguientes razones: (i) evitar que el juez constitucional se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden, e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; (ii) no alterar o sustituir los mecanismos de defensa diseñados por el legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y (iii) lograr que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar errores o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos fenecidos durante un proceso³.

“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 irremediable⁴.

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 vulneración⁵.

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 actora⁶.

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 posible⁷.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸".

En la misma providencia, se determinó que una vez superados los anteriores requisitos generales de procedencia, se debía analizar igualmente la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión atacada. Estas condiciones de procedibilidad son las siguientes:

"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 inconstitucionales⁹ 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 vulnerado¹⁰.

Así las cosas, la tutela contra providencias judiciales se constituye en un instrumento jurídico de protección de los derechos fundamentales, que encuentra fundamento y entidad propia, directamente en la Constitución Política. Por supuesto que la misma tiene un carácter verdaderamente excepcional y restrictivo, y las condiciones para su procedencia han sido objeto de un cuidadoso proceso de elaboración jurisprudencial. Siguiendo dicho proceso al que se ha hecho expresa referencia, ha de concluirse que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, resulta imprescindible: (i) no sólo que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) sino también, que la decisión cuestionada por vía de tutela, haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos, y, finalmente, (iii) que el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a derechos fundamentales.

4. Derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Esta Corporación, en vía de control abstracto y concreto de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.¹¹ Al respecto, ha señalado que, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 53 de la Carta Política, esta figura pretende evitar el deterioro o la pérdida de su valor adquisitivo en aquellas situaciones en que las personas, aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 e indistintamente del régimen pensional al que pertenecían, cumplían con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión y, con posterioridad, alcanzaban la edad requerida para consolidar el derecho¹².

4.2. Lo anterior, teniendo en cuenta que quienes se pensionaban conforme con lo dispuesto por el artículo 26013, numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no tenían derecho a que se indexara su primera mesada pensional por ausencia de norma legal que así lo autorizara.

El citado artículo, en su numeral 1º señalaba que el trabajador que prestara sus servicios a “una misma empresa (...), que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al

setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”

Por su parte, el numeral 2º de la mencionada norma disponía que “el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

4.3. La aplicación del numeral 2º del artículo señalado, generaba un inconveniente para quienes se retiraban de sus labores una vez cumplido el requisito de tiempo de servicio, pero no el de la edad de jubilación. Por lo anterior, al momento de la consolidación de su derecho veían reducido el monto de su pensión, con respecto al último salario devengado, justificado en la ausencia de norma legal que permitiera actualizar su primera mesada pensional, tal y como se explica a continuación.

En efecto, si este trabajador se retiraba o era retirado del servicio habiendo cumplido el requisito de tiempo y no de edad -numeral 2º del citado artículo-, tenía derecho al reconocimiento de la pensión sólo cuando cumpliera el requisito faltante. En este evento, la mesada correspondía nominalmente al último salario devengado al momento de retirarse del servicio, pero cuando cumplía el requisito de edad, esta cifra resultaba menor en términos reales a la última recibida, por causa atribuible, generalmente, a la pérdida del valor adquisitivo de las unidades monetarias. Sin embargo, la norma referida no preveía la posibilidad de indexar el valor de la primera mesada pensional que recibía el beneficiario de este derecho. La actualización del valor correspondiente a la primera mesada se hacía necesaria por efecto de la inflación registrada en el periodo comprendido desde la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, lo cual generaba una pérdida de su poder adquisitivo. Por tanto, la primera mesada pensional correspondía a un valor real significativamente menor a lo que recibía años atrás por concepto de salario.

4.4. Se debe anotar que de acuerdo con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, los asalariados que consolidaban los requisitos para acceder a la pensión, en vigencia del artículo 260 del mismo Código, tenían derecho a que ésta fuera reconocida y pagada por quien fuera el empleador cuando cumplió con el requisito de tiempo de servicios, hasta tanto esta prestación fuera asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo que

dispusiera la ley y los reglamentos para tal efecto.

4.5. Frente al anterior contexto y como consecuencia del análisis constitucional del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte en la Sentencia C-862 de 2006, señaló que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es una manifestación de diversos postulados constitucionales, de los cuales se deduce el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de sus pensiones, reconocido en el artículo 53 superior.

Adicionalmente, en la misma providencia, la Corte reconoció la existencia de otros principios constitucionales de los cuales deduce que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho constitucional. Tal es el caso de principios como el *in dubio pro operario*, el Estado Social de Derecho, la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la igualdad y el derecho al mínimo vital¹⁴.

En conclusión, para esta Corporación, la indexación de la primera mesada pensional está relacionada de manera estrecha con la garantía del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por cuanto permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas de este derecho, razón por la cual se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera, por entero, el derecho al mínimo vital.

De esa manera, la actualización periódica de esta prestación se convierte en una garantía del derecho al mínimo vital y al mismo tiempo en una medida concreta a favor de los pensionados que, por regla general, pertenecen a la población adulta mayor o de la tercera edad y, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional.

4.6. En cuanto hace a la realización efectiva de dicho postulado constitucional, la Corte, mediante la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia SU-120 de 2003, abordó, entre otros temas, aquél referido a la base sobre la cual debería indexarse la primera mesada pensional, manifestando al respecto que:

“no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida -el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado

garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” - artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.”

Así, mediante la Sentencia T-098 de 2005, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, con ocasión de una tutela dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por no haber reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional del actor, resolvió conceder la protección constitucional invocada con el argumento de que no era dable calcular el monto de la primera mesada pensional con base en un ingreso que el actor percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, ya que de ser ello así, se vulneraría el mandato superior de la equidad, el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también comprometería los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

En ese sentido, dispuso que para el ajuste a la mesada pensional del demandante, debía darse aplicación a la fórmula que a continuación se expone, de conformidad con los lineamientos que el Consejo de Estado ha empleado en relación con la actualización de obligaciones y condenas de contenido dinerario¹⁵:

“La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia , dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$

índice inicial

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final

de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones.”

A partir de allí, tal fórmula ha sido aplicada en sede de control concreto de constitucionalidad, en aquellos eventos en los que los supuestos fácticos y jurídicos son similares. Tal es el caso de los precedentes sentados por esta Corporación a través de las Sentencias T-425 de 2007, T-815 de 2007, T-311 de 2008 y T-789 de 2008 entre otras.

4.8. De otra parte, conviene resaltar, igualmente, que la Corte Suprema de Justicia ha venido modificando su criterio jurídico sobre el particular, al reconocer que como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe actualizarse anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional y aplicarse, a aquellos casos en que sea procedente la actualización, la fórmula que más se ajuste al objetivo de mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales¹⁶.

4.9. Finalmente, a manera de colofón, puede precisarse que la indexación de la mesada pensional constituye un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por cuanto dicha prestación económica, en la mayoría de los casos, constituye el único ingreso de los pensionados, con el que satisfacen sus necesidades básicas y las de las personas que de ellos dependen, de suerte que la afectación de dicho derecho prestacional atenta directamente contra sus derechos fundamentales, los cuales son justiciables por la vía del recurso de amparo constitucional.

5. Presentación del caso

Como ha quedado explicado en el acápite de antecedentes, el señor Juan Darío Burgos Hernández, promovió demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a la que tenía derecho por haber cumplido los requisitos legales. Así mismo, solicitó la actualización del ingreso base para la liquidación de la mesada pensional ya que había transcurrido un término considerable

entre la fecha del último vínculo laboral y la que debía adquirir el estatus de pensionado.

Dicho proceso fue conocido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, despacho que en sentencia del 13 de febrero de 2009 ordenó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 29 de enero de 1999 fecha en la que cumplió los 60 años de edad, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, declaró la prescripción de las mesadas con anterioridad al 7 de abril de 2003, razón por la que el derecho se hizo efectivo a partir de esa fecha.

Sin embargo, en la providencia antes citada el despacho no se pronunció sobre la indexación de la primera mesada pensional ni sobre los reconocimientos y pagos de los reajustes de las mesadas pensionales entre la pensión real indexada y la pensión mínima reconocida y la indexación de las diferencias dejadas de pagar, que habían sido solicitados en la demanda.

De otro lado, contra la sentencia del 13 de febrero de 2009 el actor no interpuso recurso de apelación ya que, a su juicio, “ello implicaba seguir prolongando en el tiempo la espera de la posibilidad de acceder al reconocimiento y pago de sus mesadas pensionales y seguir sin protección social en salud, tratándose el accionante de ser una persona hipertensa y diabética y que además su cónyuge viene padeciendo desde hace muchos años de una enfermedad poco común llamada Miastenia y un progresivo mal de Parkinson, y por supuesto eran estos ingresos de donde tenía que derivar el sustento de él y su núcleo familiar”.

El Seguro Social, mediante la Resolución No. 23754 del 13 de noviembre de 2009 dio cumplimiento a la orden del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, notificada el 12 de enero de 2010 al accionante. Contra este acto administrativo el señor Burgos no agotó la vía gubernativa.

El amparo solicitado en esta acción de tutela fue negado tanto en primera como en segunda instancia. Los jueces de conocimiento consideraron que en el presente caso no se cumplían los requisitos generales de procedencia de subsidiariedad e inmediatez.

5. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el presente caso

Para atender el problema jurídico planteado, en primer término, es preciso verificar si el

presente caso cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5.1. En ese orden de ideas, la Sala de Revisión advierte que la cuestión que se discute resulta de (i) evidente relevancia constitucional por tratarse de la protección del derecho del actor a la indexación de la primera mesada pensional, relacionado con los derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

5.2. Respecto de la exigencia de (ii) haber agotado todos los medios judiciales al alcance del actor para la defensa de sus derechos, la Sala observa lo siguiente:

Sin embargo, y en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, en los casos en los que el accionante demuestra que con la providencia judicial atacada se afecta su derecho al mínimo vital, situación que puede devenir en un perjuicio irremediable, éste quedará relevado de agotar todas las instancias judiciales¹⁷. Así, en el caso objeto de estudio, por el sólo hecho de no haberse reconocido el mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional del actor, la Sala presume que su derecho al mínimo vital se encuentra afectado¹⁸, razón por la cual el señor Burgos Hernández, en consonancia con la posición jurisprudencial de esta Corte, queda relevado de cumplir con este presupuesto.

Aunado a lo anterior, el actor, de 71 años de edad¹⁹, alega que padece de hipertensión y diabetes y que además, su cónyuge sufre de Miastenia y de Parkinson, siendo la pensión la única fuente de ingresos, condiciones que permiten inferir la existencia de un perjuicio irremediable en el presente caso.

Bajo esta especial consideración, se tendrá por superado este requisito de procedencia general de la acción de tutela.

5.3. Con relación al presupuesto de la (iii) inmediatez, vale la pena recordar la postura de esta Corporación frente a los casos en los que se solicita la indexación de la primera mesada pensional.

Al respecto, en sentencia T-1059 de 2007²⁰ la Corte afirmó:

“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 posterioridad, en sentencia T-129 de 200821 la Corte señaló:

“(…) cuando se trata del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional el requisito de la inmediatez no es aplicable, por cuanto se trata del desconocimiento de un derecho de carácter constitucional que se ha prolongado en el tiempo y aún no se ha dado su cumplimiento por no haberse reconocido del derecho a la actualización de la primera mesada pensional.”

Aunado a lo anterior, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, no establece término perentorio para que el Juez, de oficio o a solicitud de parte, corrija los errores aritméticos o las omisiones en que incurra, cuando tal hecho tenga incidencia en la parte resolutive de la providencia.

De este modo, la Corte encuentra que en el presente caso, los derechos del señor Burgos Hernández, en la actualidad, continúan siendo lesionados por el hecho de que el valor de su mesada pensional no corresponde con aquel al que tiene derecho de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Además, no existe un límite temporal para solicitar la corrección de la omisión en que incurrió el juzgado accionado, razón por la que este requisito se encuentra superado.

5.4. Finalmente, se (iv) identificaron de manera clara los hechos que generaron la vulneración y (v) la acción no se dirige contra una sentencia de tutela.

Lo anterior permite establecer el cumplimiento de las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6. Caso Concreto. Desconocimiento del precedente judicial en la sentencia acusada

6.1. Esta Corporación ha abordado ampliamente el tema de la fuerza vinculante de las sentencias, no sólo como providencias que resuelven un caso en concreto, sino como manifestación de interpretaciones del ordenamiento jurídico. Al respecto, en la sentencia SU-047 de 1999 la Corte señaló:

“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas²², al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.” (Negrillas

fuera de texto original).

En concordancia con lo anterior, el precedente lo constituye “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”²³. Así mismo, “la pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: ‘(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente²⁴; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”²⁵.

Igualmente y frente a este tema, la Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite²⁶.

6.2. De manera que, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador²⁷ - en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela.

6.3. En el presente caso, a juicio del tutelante, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla incurrió en una vía de hecho al omitir pronunciarse sobre la indexación de la primera mesada pensional, en contravía con lo regulado por la Constitución y lo expresado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al respecto, observa esta Sala de Revisión que al decidir sobre las pretensiones de la demanda, el juzgado accionado desconoció, al parecer involuntariamente, el precedente

jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, dejando de lado el mandato constitucional que impone el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas, al reconocer la prestación social por valor de \$332.000 mensuales, equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente para el 7 de abril de 2003, fecha a partir de la cual se ordenó el pago.

Lo anterior, constituyó una vulneración del derecho al mínimo vital del accionante, pues se desconoció la jurisprudencia previamente reseñada y aplicable al presente caso como precedente jurisprudencial.

6.4. Así pues, atendiendo las (i) circunstancias especiales en las que se encuentra el accionante - previamente analizadas -, (ii) la evidente omisión en la que incurrió el Juzgado accionado al no indexar la pensión de vejez reconocida a favor del señor Burgos al momento de fallar y (iii) la diferencia entre el valor de la pensión que ha debido recibir y la que se reconoció - \$1.074.028 y no \$332.000 -, de acuerdo con la proyección realizada por el actor²⁸, que obviamente deberá ser objeto de verificación, esta Sala concederá la tutela de los derechos a una vida digna, al mínimo vital y a la igualdad del señor Juan Darío Burgos Hernández,

En virtud de lo anterior, ordenará al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, complementar en un término máximo de veinte (20) días la sentencia de fecha 13 de febrero de 2009 dictada dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Juan Darío Burgos Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales, en el sentido de reconocer el valor indexado de la mesada pensional del accionante, teniendo en cuenta las disposiciones legales pertinentes, conforme al régimen jurídico aplicable. En dicha providencia, deberá establecer un término perentorio de quince (15) días siguientes a la notificación y ejecutoria del fallo, para que el Instituto de Seguros Sociales, proceda a dar cumplimiento a la orden emitida, relacionada con el pago indexado de la pensión de vejez del señor Juan Darío Burgos Hernández y de las diferencias pensionales entre el nuevo monto indexado y el valor de la mesada indebidamente reconocida y los demás reajustes pensionales a que tenga derecho, sin dejar de atender, desde luego, lo relacionado con la prescripción a que haya lugar.

Por consiguiente, se revocará la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), mediante la cual

confirmó la decisión de la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha dos (2) de junio de dos mil diez (2010) que declaró negó el amparo solicitado en la presente acción de tutela.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el ocho (8) de julio de dos mil diez (2010) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su turno confirmó la dictada el dos (2) de junio de dos mil diez (2010) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos a una vida digna, al mínimo vital y a la igualdad del señor Juan Darío Burgos Hernández,

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, complementar en un término máximo de veinte (20) días la sentencia de fecha 13 de febrero de 2009 dictada dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Juan Darío Burgos Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales, en el sentido de reconocer el valor indexado de la mesada pensional del accionante, teniendo en cuenta las disposiciones legales pertinentes, conforme al régimen jurídico aplicable. En dicha providencia, deberá establecer un término perentorio de quince (15) días siguientes a la notificación y ejecutoria del fallo, para que el Instituto de Seguros Sociales, proceda a dar cumplimiento a la orden emitida, relacionada con el pago indexado de la pensión de vejez del señor Juan Darío Burgos Hernández y de las diferencias pensionales entre el nuevo monto indexado y el valor de la mesada indebidamente reconocida y los demás reajustes pensionales a que tenga derecho, que no hayan sido objeto de prescripción.

CUARTO: Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a la que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-148/11

Referencia: expediente T-2772711

Acción de tutela de Juan Darío Burgos Hernández contra el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto

Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de las resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó la el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla Adjunto, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a

la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²⁹, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 8 a 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento³⁰, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra

decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

2 Sentencia T-191 del 25 de marzo de 1999, MP: Fabio Morón Díaz; T-1223 del 22 de noviembre de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-907 del 3 de noviembre de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil; entre otras.

3 Sentencia T-1217 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4 “Sentencia T-504 de mayo 8 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell”.

5 “Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño”.

6 “Sentencias T-008 del 22 de enero de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

7 “Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz”.

8 “Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999. M.P. José Gregorio Hernández y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda”.

9 “Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda”.

10 “Sentencias T-1625 de noviembre 23 de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica; T-1031 de septiembre 27 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre y T-462 de junio 5 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre”

11 Consultar, entre otras, las Sentencias C- 862 de 2006, C- 891A de 2006, SU-120 de 2003, T-803 de 1999, T-045 de 2007, T-224 de 2007 y T-313 de 2008.

12 Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008.

13 Este artículo fue derogado por el 289 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, su texto continua vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la citada ley.

14 De manera complementaria, esta conclusión también se sustenta en el artículo 13 superior en cuanto, “el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de

justificación.” Sentencia C-862 de 2006.

15 Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 18 de mayo de 2004, Viceministro de Ambiente (E), multas: indexación, competencia para indexar monto de las multas señaladas por el legislador. C.P. Susana Montes de Echeverri, radicación 1564.

16 Consultar, entre otras, Providencia del 13 de diciembre de 2007, Rad. 30602, M.P. Luis Javier Osorio López. Sala de Casación Laboral. En dicha providencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que en lo sucesivo, para determinar el ingreso base de liquidación de las pensiones, daría plena aplicación a la postura adoptada, con lo cual procedería a recoger cualquier pronunciamiento anterior que resultara contrario con respecto a la fórmula que se hubiese empleado en casos similares donde se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, para ajustarse de esa manera a la finalidad de las normas constitucionales y legales sobre la materia.

17 Ver sentencias T-014 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-366 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-836 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

18 T-855 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; T-425 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

19 El señor Burgos nació el 29 de enero de 1939. Ver folio 29 del cuaderno principal.

20 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver en el mismo sentido la sentencia T- 311 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 “Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.”

23 Sentencia T-292 de abril 6 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

24 “En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.”

25 Sentencia T-292 de abril 6 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

26 Sentencia T-014 de enero 22 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

27 Consultar la sentencia C-836 de agosto 9 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Ver punto 1.8. del acápite de Hechos.

29 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010, entre otras.

30 C-590 de 2005.