

T-161-14

Sentencia T-161/14

TEMERIDAD-Concepto

TEMERIDAD-Configuración

Tienen que concurrir tres elementos: (i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Protección constitucional de personas de la tercera edad

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia cuando se evidencia perjuicio irremediable

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Precedente fijado en sentencia SU.1073/12

Hasta la sentencia SU-1073 de 2012, esta Corporación no había unificado un criterio de aplicación a la situación de indexación de la primera mesada pensional de las prestaciones causadas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, ordenamiento que garantizó, como derecho, esta actualización monetaria. En la enunciada providencia, la Corte determinó que a las pensiones causadas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 también le son aplicables los principios de favorabilidad e indubio pro operario, por cuanto, al ser prestaciones periódicas, los efectos se proyectan en el tiempo

de aplicación del actual estatuto superior.

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

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es una garantía constitucional que se deriva del contenido normativo de los artículo 48 y 53 de la Carta Política, normas que elevan a rango constitucional el derecho al reajuste periódico de las pensiones, así como de la interpretación sistemática de otros mandatos superiores que coadyuvan a ese propósito. Dicha prerrogativa, no solo se predica de los pensionados que adquirieron el beneficio en vigencia de la Constitución de 1991, sino también respecto de aquellos que consolidaron ese derecho con anterioridad. Ello, sobre la base del carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el cual se explica en la concepción de que las consecuencias del fenómeno inflacionario afectan a todos los pensionados por igual.

DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO-Orden a la UGPP indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida al accionante adoptando la fórmula contenida en la Sentencia T-098 de 2005

DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO-Orden a banco indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida al accionante, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005

Referencia: Expedientes acumulados T-4.049.585 y T-4.110.893

Demandantes:

José Ángel Moreno Alfonso y Rafael Antonio Charris Torres

Demandado:

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- y Banco de Bogotá S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos (i) el 1º de agosto de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, que confirmó el dictado el 14 de junio del mismo año por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito, en el trámite de acción de tutela promovida por José Ángel Moreno Alfonso contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y (ii) el 5 de septiembre de 2013 por el Juzgado Veintisiete Civil de Circuito de Bogotá que confirmó el dictado el 17 de julio de 2013 por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-4.049.585 y T-4.110.893. De igual forma, en dicho proveído, la Sala resolvió acumular estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES

Expediente T-4.049.585

La solicitud

El 28 de mayo de 2013, el señor José Ángel Moreno Alfonso, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones

dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, que, según afirma, han sido vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, al negarle la indexación de la primera mesada pensional conforme con los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional.

Reseña Fáctica

- José Ángel Moreno Alfonso, nació el 9 de noviembre de 1928, tiene, a la fecha, 87 años de edad. Laboró al servicio del Estado desde febrero de 1960 hasta agosto de 1981 momento en el cual cumplió 20 años de servicio, cumpliendo en total 24 años, 5 meses y 13 días de trabajo.
- El 9 de noviembre de 1983, cumplió el requisito de la edad, 55 años para aquel momento.
- El 2 de agosto de 1988, la Caja Nacional de Previsión, mediante Resolución No. 06351 reconoció la pensión de jubilación desde el 1º de agosto de 1986 por la suma de \$80.876, monto que correspondía al 75% del promedio del sueldo devengado el último año se servicio.
- El 10 de enero de 2013, elevó petición a la UGPP solicitando que se actualizara la primera mesada pensional recibida, por cuanto, la pensión se causó en 1986, pero se empezó a pagar en 1988. Por tanto considera que en ese lapso de dos años se devaluó el monto reconocido.
- El 11 de abril de 2013, la UGPP mediante resolución No. 16332 negó la solicitud de indexación de la primera mesada pensional argumentando que no había lugar a dicho reconocimiento pues la prestación fue reconocida en el año 1986, momento para el cual no existía normatividad que ordenara tal actualización monetaria. Una vez conocida la decisión, el 23 de abril de 2013, el accionante interpuso recurso de reposición contra dicha resolución.
- El 20 de mayo de 2014, la entidad confirmó lo dispuesto en la Resolución No. 16332 con apoyo en las mismas razones expuestas anteriormente, además, manifestó que no consideraba afectado el poder adquisitivo del accionante, toda vez que la diferencia en el

monto de la mesada pensional no es sustancial.

- Sostiene el accionante, que la pensión representa el único ingreso para el sostenimiento de él y su hermana de 76 años, y que ese dinero no le es suficiente para cubrir todos los gastos en los que incurre por la manutención de los dos. Adicionalmente, aduce tener cáncer de próstata desde 2006, situación que considera, agrava su condición añosa.

Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el demandante solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, y, en consecuencia, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que indexe la primera mesada pensional causada en julio de 1986 y pagada a partir del 2 de agosto de 1988.

Pruebas que obran en el expediente

-Copia de la petición elevada el 10 de enero de 2013 en la que el señor José Ángel Moreno Alfonso solicita a la UGPP la indexación de la primera mesada pensional (folios 1 y 2).

-Copia de la Resolución No. 06351 del 2 de agosto de 1988 de la Caja de Previsión Nacional en la que se le reconoce al señor José Ángel Moreno Alfonso la pensión vitalicia de jubilación (folios 3 a 8).

-Copia del formulario único de solicitudes prestacionales diligenciado por el señor Moreno Alfonso (folio 9).

-Copia del comunicado de prensa No.52 de la Corte Constitucional en el que se anuncian los fundamentos y la decisión de la sentencia SU-1073 de 2012 (folios 10 a 18).

-Copia de un estudio del cálculo actuarial de la primera mesada pensional del señor Moreno Ángel (folios 19 a 30).

-Copia de la respuesta a la radicación de la petición elevada el 10 de enero de 2013, en la

que se informa que la UGPP tiene una regulación especial por lo dispuesto en el Artículo 4 de la ley 700 de 2001 y el Artículo 9 de la ley 797 de 2003 que establece que las peticiones allegadas a esa entidad tendrán un término de respuesta de 6 meses con fecha del 17 de enero de 2013 (folios 32 y 33).

-Copia del escrito elevado a la UGPP por el señor Moreno Alfonso en el que solicita que en virtud de su delicado estado de salud y de su avanzada edad, no se tomen los 6 meses que poseen para responder la petición, fechado el 25 de enero de 2013 (folio 34).

-Copia de la radicación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 16332 de la UGPP, por medio de la cual se niega la solicitud de indexación de la primera mesada pensional con fecha de 27 de abril de 2013 (folios 35 y 36).

-Copia de la Resolución No. 16332 emitida por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales el 11 de abril de 2013 por medio de la cual se niega la indexación de la primera mesada pensional al señor Moreno Ángel (folios 37 a 42).

-Copia del acta de notificación personal de la Resolución No. 16332 de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales del 22 de abril de 2013 (folio 43).

-Copia del escrito por medio del cual el señor Moreno Alfonso interpone recurso de reposición a la Resolución No. 16332 del 11 de abril de 2013, fechado el 23 de abril de 2013 (folios 44 a 46).

-Copia de la Resolución 021989 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el actor a la Resolución No. 163332, fechado el 15 de mayo de 2013 (folios 48 a 51).

-Copia de la Resolución No. 06351 del 2 de agosto de 1988 de la Caja de Previsión Nacional en la que se le reconoce al señor José Ángel Moreno Alfonso la pensión vitalicia de jubilación (folios 52 a 57).

- Copia del comunicado de prensa No.52 de la Corte Constitucional en el que se anuncian los fundamentos y la decisión de la sentencia SU-1073 de 2012 (folios 58 a 68).

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Ángel Moreno Alfonso (folio 69).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Elisa Moreno de Bernal (folio 70).
- Copia del estudio de indexación realizado por el actor en el que indica cuál considera debe ser la suma reconocida desde el año 1988 (folios 71 a 74).
- Copia de la historia clínica del señor Moreno Alfonso expedida por el Centro de Especialistas de Fontibón (folios 75 a 102).

Oposición a la acción de tutela

El 30 de mayo de 2013 el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones expuestas por el actor.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

El subdirector jurídico pensional de la entidad, expuso:

El señor José Ángel Moreno Alfonso solicitó, mediante petición del 11 de enero de 2013, reajuste e indexación de la primera mesada pensional.

La entidad respondió la solicitud con la Resolución No. 16332 del 11 de abril de 2013 y la negó basándose en los argumentos expuestos en la sentencia de la Corte Constitucional SU-120 de 2003, los cuales guardan consonancia con los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto señalan que, en casos como el del accionante, no hay lugar a la actualización, toda vez que los beneficios fueron causados antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, para este particular, el 9 de noviembre de 1983 y reconocida a partir del 1º de agosto de 1986, fecha de retiro definitivo.

El motivo de la negación radica en que, para aquel momento no existía ninguna normatividad que regulara el derecho a la indexación pensional, pues este nació con la expedición de la nueva Carta Política.

Aclaró que, el 22 de abril de 2013, el accionante interpuso el recurso de reposición contra la decisión administrativa, el cual fue resuelto el 15 de mayo de 2013 confirmando cada una de las partes de la Resolución No. 016332.

De otra parte, señaló que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en declarar la improcedencia de la acción de tutela cuando con ella se pretenda sustituir los mecanismos ordinarios que por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo, no fueron utilizados a tiempo.

Sostiene igualmente, que la acción de tutela se torna improcedente por cuanto el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 sostiene que este mecanismo no procede cuando existan otros medios de defensa judicial.

Por lo expuesto, solicita que la acción sea declarada improcedente por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Decisión judicial que se revisa

Primera instancia

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de junio de 2013, negó el amparo impetrado por José Ángel Moreno Alfonso, considerando que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dirimir sus pretensiones, y que en el presente caso, la llamada a resolver la controversia es la justicia contencioso administrativa. En resumen, argumenta que una vez el actor agotó la vía gubernativa, debió haber iniciado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no acudir a un mecanismo preferente y sumario como la acción de amparo constitucional.

Impugnación

Dentro del término estipulado para ello, el accionante impugnó la decisión de primera instancia reprochando los argumentos del a quo.

Al efecto argumentó que el juez incurrió en un error al indicar que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la indexación de la primera mesada pensional, pues en copiosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha considerado que este mecanismo de

amparo es procedente cuando el actor sea un sujeto de especial protección, población a la que estima pertenecer, pues es un adulto mayor de 84 años de edad con deficiencias de salud como el cáncer de próstata que padece.

En consecuencia solicita se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se conceda el amparo a sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso

Segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, en proveído del 1º de agosto de 2013, confirmó la decisión del a quo considerando que, si bien la acción es procedente en razón a que el accionante es una persona de la tercera edad, y que, como agravante de su condición añosa, padece de cáncer de próstata, no puede accederse al amparo constitucional toda vez que no se evidencia diligencia en la reclamación de la indexación, por cuanto, aun cuando han pasado más de 9 años desde que la Corte Constitucional empezó a hablar de este derecho, solo en el 2013 se hizo el reclamo del derecho.

De otra parte, advirtió que no existe prueba de que sea cierto que la hermana del accionante dependa económicamente de él, pues no se adjuntó ninguna prueba de ello.

En síntesis, consideró que no existe razón para conceder el amparo invocado.

Expediente T-4.110.893

La solicitud

El 5 de julio de 2013, el señor Rafael Antonio Charris Torres, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso los cuales, según afirma, han sido vulnerados por el Banco de Bogotá S. A., al negarle la indexación de la primera mesada pensional por haber sido causada antes de 1991.

Reseña fáctica

- El señor Rafael Antonio Charris Torres quien cuenta, actualmente, con 85 años de edad, laboró para el Banco de Bogotá S.A. desde el 13 de abril de 1951 hasta el 30 de agosto de 1971.
- El 24 de octubre de 1984, cuando cumplió 55 años de edad, se hizo beneficiario de la pensión de jubilación, pues ese era el único requisito faltante para tal reconocimiento.
- El 9 de abril de 2007, el accionante instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco de Bogotá con el fin de que le fuera reconocida la indexación de la primera mesada pensional, pues desde el momento en que causó el beneficio hasta el inicio del pago, transcurrieron poco más de 13 años.
- El 17 de julio de 2008, en audiencia de juzgamiento, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá decidió absolver al Banco de Bogotá S.A. al considerar que al señor Charris Torres no le merecía el derecho a la indexación de la primera mesada pensional pues este se creó con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.
- En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia del 28 de noviembre de 2008 confirmó la decisión del juez de primer grado aduciendo similares argumentos.
- En recurso extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 23 de febrero de 2010, decidió no casar la sentencia al considerar que la pretensión del accionante estaba injustificada legalmente, pues el derecho a la indexación de la mesada pensional, se creó con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y su prestación fue reconocida en 1984.
- El accionante, inconforme con las decisiones tomadas en la jurisdicción laboral, inició acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. Fue así como, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 26 de noviembre de 2010 decidió revocar lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso ordinario, para, en su lugar, amparar a favor del señor Charris Torres, los derechos invocados. En consecuencia, ordenó al Banco de Bogotá S.A. indexar la primera mesada pensional.

- En segunda instancia, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia del 15 de diciembre de 2010, revocó la decisión del a quo, para, en su lugar, negar las pretensiones del actor.
- Esa acción fue radicada en esta Corporación con el número T-2.977.974. No obstante, la Sala de Selección No. Tres del 31 de marzo de 2011, decidió no seleccionar el expediente para revisión.
- Aduce el accionante, que existe un hecho nuevo que lo induce a acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional, cual es, la publicación de la sentencia constitucional SU-1073 del 12 de diciembre de 2012, que consolida la línea jurisprudencial según la cual, calcular el monto de la primera mesada pensional sin tener en cuenta la devaluación monetaria con el paso de los años, contraría lo dispuesto en la Constitución Política respecto de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y el mínimo vital.

Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el demandante solicita le sean amparados su derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, y, en consecuencia, se ordene al Banco de Bogotá S.A., que indexe la primera mesada pensional causada el el 30 de agosto de 1971 y pagada a partir del 24 de octubre de 1984.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia del fallo de proceso ordinario laboral iniciado por el señor Rafael Antonio Charris Torres contra Banco de Bogotá S.A. dictado por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 17 de julio de 2008, en el que se niegan las pretensiones del accionante (folios 1 a 6).
- Copia del fallo de segunda instancia del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Rafael Antonio Charris Torres contra Banco de Bogotá S.A., proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 28 de noviembre de 2008, en el que se niegan las pretensiones del accionante (folios 7 a 11).
- Copia de la resolución del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado

del señor Rafael Antonio Charris Torres contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del 23 de febrero de 2010, en el cual la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia recurrida (folios 12 a 19).

-Copia del fallo de tutela de primera instancia dictado dentro de la acción interpuesta por el señor Rafael Antonio Charris Torres contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco de Bogotá S.A., proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 26 de noviembre de 2010, en el cual se concede el amparo a los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la igualdad, y el derecho universal de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional, al efecto, dispuso dejar sin efectos las sentencias proferidas en el proceso laboral, para, en su lugar, ordenar al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, recalcular el monto de la primera mesada teniendo en cuenta la fórmula adoptada en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ordenar al Banco de Bogotá S.A., que dentro de los 5 días hábiles posteriores a la determinación del juez laboral, pague al accionante la suma correspondiente (folios 20 a 39).

-Copia del fallo de tutela de segunda instancia dictado dentro de la acción interpuesta por el señor Rafael Antonio Charris Torres contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco de Bogotá S.A., proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 15 de diciembre de 2010 (folios 40 a 53).

Oposición a la acción de tutela

Banco de Bogotá S.A.

El representante legal de la entidad, respondió la acción de tutela en los siguientes términos:

El señor Charris llevó el caso a la jurisdicción ordinaria laboral y en últimas lo conoció la Corte Suprema de Justicia en recurso extraordinario de casación, instancia en la cual se determinó que el accionante no tenía derecho a la indexación de la mesada pensional, esta

situación indica que este asunto ya hizo tránsito a cosa juzgada.

Posteriormente, acudió a la acción de tutela solicitando le fueran amparados los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, y que en consecuencia se revocara la sentencia de casación y se concediera el derecho a la indexación. Si bien en primera instancia la acción de amparo prosperó, la segunda instancia determinó que la solicitud era improcedente por cuanto al señor Charris no le asistía tal derecho.

Por tanto considera que la presente acción de tutela es temeraria, pues tiene como fundamento los mismos hechos, derechos y pretensiones que la anterior, y, además, versa sobre temas que ya fueron objeto de estudio por el juez natural.

Como bien ha expuesto la Corte Constitucional en múltiples sentencias, atacar un fallo de tutela utilizando el mismo mecanismo no es procedente. Así quedó expuesto en la sentencia T-208 de 2013, en la cual se reitera la línea jurisprudencial sobre el tema y se exponen las tres dimensiones del proceso de revisión de las sentencias encomendadas por el constituyente a esa Corporación.

De otra parte, no se evidencia ningún perjuicio irremediable que haga procedente la acción, toda vez que el accionante sigue percibiendo su pensión con el incremento legal anual, por tanto los requisitos de procedibilidad de la acción no se encuentran demostrados.

Decisión judicial que se revisa

Primera instancia

El Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, en proveído del 17 de julio de 2013, negó la solicitud de amparo aduciendo que la acción es temeraria, pues existe identidad de partes, a saber, como demandante el señor Rafael Antonio Charris Torres, y el Banco de Bogotá S.A. como extremo pasivo; identidad de derechos, pues se solicita en ambas acciones, el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad; e identidad de objeto, pues ambos mecanismos versan sobre la indexación de la primera mesada pensional, todo esto, sin un argumento válido que justifique al accionante acudir nuevamente a la acción de tutela.

Por tanto, al encontrar probada la temeridad consideró que el amparo era improcedente, sin

embargo, por tratarse de una persona de la tercera edad, que no advierte actuación de mala fe, no se aplicaron las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Impugnación

El accionante, inconforme con la decisión adoptada por el fallador, impugnó la providencia argumentando que el juez no tuvo en cuenta que la acción sí es viable por cuanto sobrevino un hecho nuevo, como lo era la expedición de la sentencia de unificación 1073 de 2012 de la Corte Constitucional, la cual indica como causal de procedibilidad de la acción, la vulneración directa de la constitución.

Así pues, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, y al efecto, se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, y a la seguridad social.

Segunda instancia

El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2013, confirmó la decisión de primera instancia considerando que la actuación es temeraria toda vez que se configuran los presupuestos de identidad de partes, hechos y pretensiones, que tornan a la acción improcedente.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del expediente T-4.049.585 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, así como el fallo judicial dictado dentro del expediente T-4.110.893 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el del Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si, en el expediente T-4.049.585, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del señor José Ángel Moreno Alfonso al omitir la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta, la devaluación de la moneda, la inflación, y la pérdida del poder adquisitivo de los valores reconocidos. Así mismo, respecto del expediente T-4.110.893, de manera preliminar, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, antes de entrar a dilucidar el fondo del caso concreto, determinar si se ha configurado una actuación temeraria por parte del accionante. Sin embargo, si se llegare a desvirtuar la temeridad en cabeza del actor, deberá estudiarse si existió por parte del Banco de Bogotá S.A. violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del señor Rafael Antonio Charris Torres al no reconocérsele la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta, la devaluación de la moneda, la inflación, y la pérdida del poder adquisitivo de dicha prestación.

Inexistencia de la actuación temeraria por parte del accionante respecto del expediente T-4.110.893. Reiteración de jurisprudencia

La temeridad es entendida como un fenómeno jurídico que tiene lugar cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”. Su configuración se traduce en el rechazo y en la resolución desfavorable de todas las solicitudes de amparo, sin perjuicio de las sanciones que establece la ley.

Esta corporación se ha pronunciado, reiteradamente, sobre las actuaciones temerarias en ejercicio de la acción de tutela y al respecto ha señalado los supuestos que deben verificarse para su tipificación.

Al efecto, tienen que concurrir tres elementos: (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”[1]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a “que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa”[2]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela

se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.[3]

En caso de que el juez, en el análisis de la existencia de la temeridad, observe la concurrencia de los tres elementos indicados, tendrá la obligación de descartar además que para la interposición de la segunda acción de tutela concorra una razón válida que justifique su interposición para que sea posible el rechazo de ésta, o la denegación de la solicitud que ella contenga.

Lo anterior, por cuanto el estudio de la existencia de la temeridad tiene que partir de la premisa de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia, esto quiere decir que se debe hacer un examen minucioso sobre la procedencia de esta institución jurídica, para así evitar cualquier otra vulneración de derechos.[4]

Así pues, este alto tribunal ha señalado que pueden existir eventos en los cuales, si bien concurren los tres elementos que configuran la temeridad, esta no se configura. Estas circunstancias son: cuando (i) el juez vislumbra la presencia de nuevos elementos fácticos o jurídicos; (ii) o al resolver la primera acción no se pronunció con respecto a la verdadera pretensión del accionante y se observe que la violación de los derechos del accionante se mantiene. En estos casos, el juez deberá entrar a decidir de fondo el problema planteado.[5]

Realizadas las anteriores consideraciones generales, esta Sala entrará a determinar, aplicando los criterios señalados, si existe temeridad en el presente caso.

En el año 2010 el actor interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco de Bogotá S.A. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al reajuste periódico de las prestaciones.

En esa oportunidad, el juez constitucional de primera instancia, Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional y Disciplinaria concedió el amparo deprecado y dejó sin efectos las sentencias de las instancias judiciales que habían conocido el caso y ordenó al

Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá calcular el monto de la primera mesada pensional del accionante, teniendo en cuenta la fórmula dispuesta para ello en la sentencia T-098 de 2010 del 4 de febrero de 2005.

Posteriormente, en segunda instancia, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó la decisión tomada por el a quo.

En esta ocasión, el actor interpone nuevamente acción de tutela en contra del Banco de Bogotá S.A. al considerar que se siguen vulnerando sus derechos fundamentales y que ha ocurrido un hecho nuevo, cual es, la unificación de la jurisprudencia constitucional al respecto de la indexación de la primera mesada pensional de la prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991, a saber, la sentencia SU-1073 de 2012.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado, observa la Sala que, en el presente caso, concurre uno de los presupuestos jurisprudenciales que impide declarar la temeridad. En efecto, si bien en las dos tutelas están presentes los tres elementos ya señalados, lo cierto es que con motivo de la unificación jurisprudencial hecha por esta corporación, se vislumbra la ocurrencia de un hecho jurídico nuevo que puede habilitar el estudio la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, cual es la determinación de la Sala Plena de la Corte Constitucional de unificar los criterios acerca de la actualización pensional en la SU-1073 de 2012. En ella se sostiene que:

“a través de esta sentencia de unificación es que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia con el fin de proteger el principio de seguridad jurídica respecto de los fallos judiciales divergentes que han proferido distintas jurisdicciones, los cuales han impedido la realización del derecho universal de la indexación. En este sentido, es sólo hasta esta sentencia de unificación que la Corte ha resuelto las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales respecto a la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas antes de 1991.

De ahí que, sólo hasta este momento exista claridad sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento.”(Subrayas fuera de original)

En conclusión, si bien una tutela no puede interponerse dos veces basándose en los mismos hechos, derechos, y pretensiones, para el caso concreto, se observa una causa justa para acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional, cual es, el hecho nuevo sobreviniente consistente en el pronunciamiento de esta Corte relacionado con la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la actual Carta Política.

Situación que con anterioridad a este pronunciamiento, tenía diferentes formas de ser interpretada, lo cual hace que esta acción se torne en procedente al ser necesario dar aplicación al precedente constitucional.

Así las cosas, descartada la temeridad de la acción, esta Sala abordará el análisis jurisprudencial sobre (i) los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional, (ii) la indexación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y (iii) la indexación de la primera mesada pensional como un derecho constitucional de carácter universal, para luego resolver los casos concretos.

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional.
Reiteración de jurisprudencia

Así pues, el Decreto 2591 de 1991, establece en el artículo 6º las causales por las cuales una acción de tutela se torna improcedente, estos son:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo

cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”(Subrayas fuera de original).

Para los casos particulares de esta providencia, se evidencia en el expediente T-4.049.585 que el señor José Ángel Charris Torres no agotó la vía ordinaria laboral para acceder al beneficio pensional que reclama en sede de tutela, y en ese sentido no se cumpliría el requisito de subsidiariedad. Sin embargo, considera la Sala que basándose en las circunstancias de vulnerabilidad en la que se halla el accionante, este mecanismo de amparo se torna procedente pues debe tenerse en cuenta que quien reclama la protección de sus derechos fundamentales es una persona de la tercera edad, que, además, se ve afectado en su estado de salud por un cáncer de próstata.

Por esta razón, la Sala considera que, al ser el actor un sujeto de especial protección, y en procura de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la jurisdicción constitucional es el escenario adecuado para ventilar sus pretensiones.

Respecto del caso contenido en el expediente T-4.110.893, el señor Rafael Antonio Charris Torres acudió al juez natural para resolver la solicitud pensional, por tanto, la acción de tutela es el único mecanismo procedente para garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

La acción de tutela, en lo que respecta al requisito de inmediatez, resulta procedente en los casos estudiados por cuanto, (i) no obstante haber pasado considerable tiempo desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación de los accionantes, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, las mesadas pensionales son imprescriptibles, pues son prestaciones periódicas en las cuales, la vulneración persiste en el tiempo y (ii) la jurisprudencia constitucional ha indicado que la periodicidad de esta prestación, genera que la vulneración tenga el carácter de actual aun cuando han pasado varios años de proferida de decisión que negó la solicitud actuarial, o la decisión judicial que hizo lo propio.

Sobre la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, esta Corte señaló en Sentencia T-042 de 2011 que la negativa a su reconocimiento “(...) puede originar la vulneración, amenaza o

desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción.”

En síntesis, los casos objeto de estudio de la presente providencia, cumplen este requisito general de procedibilidad, pues los accionantes tienen reconocida una pensión de vejez, y se les está negando el derecho a la indexación de la primera mesada. Así, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible como el de las mesadas pensionales, no estudiará la Sala el tiempo transcurrido entre la fecha de negación de la solicitud de actualización pensional y la fecha de interposición de la acción de tutela.

Encuentra la Sala, que ambos casos resultan de incuestionable relevancia constitucional, toda vez que se busca la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso de personas pertenecientes a un grupo de especial protección, como son los adultos mayores, quienes presuntamente ven transgredidos sus derechos fundamentales como consecuencia de la negativa de indexar la primera mesada pensional causada antes de 1991.

La indexación de la primera mesada en las pensiones causadas antes de la Constitución Política de 1991 según la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, a partir de una interpretación sistemática de diversos preceptos que van desde el preámbulo de la Constitución hasta los artículos 1, 25, 48 y 53, se ha pronunciado sobre el carácter constitucional que tiene el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Una de esas manifestaciones es la actualización periódica de tal prestación.

La garantía para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones adquirió rango constitucional con la Constitución Política de 1991. En los artículos 48 y 53 superiores, el constituyente establece una obligación perentoria al legislador al consagrar que “la Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder

adquisitivo constante”[6], se establece también que el Estado debe garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Esta corporación, mediante la sentencia de unificación 120 de 2003[7], pretendió consolidar criterios adoptados por las diferentes Salas de Revisión sobre el tema. En esa providencia se dio aplicación a los principios laborales de favorabilidad y efectividad. También se analizó si al cambiar de precedente jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurría en una vía de hecho por desconocimiento a los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales contenidas en el artículo 53 de la Constitución Política nacional.

Sostuvo esta Corte en dicha oportunidad que ante el vacío normativo existente con relación a la indexación de la primera mesada pensional, las dudas debían ser resueltas con base en el principio del indubio pro operario, en virtud del cual cuando se presentan dos o más fuentes formales del derecho aplicables a la misma situación, deberá elegirse, entre ellas, la que más favorezca al trabajador.

Sobre este particular, esta Corte advirtió:

“El derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio in dubio pro operario, sino que se constituye en una de las consecuencias de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho. En términos de la providencia `cabe recordar brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado social de derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional`.”[8]

No obstante, hasta la sentencia SU-1073 de 2012[9], esta Corporación no había unificado un criterio de aplicación a la situación de indexación de la primera mesada pensional de las prestaciones causadas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, ordenamiento que garantizó, como derecho, esta actualización monetaria.

En la enunciada providencia, la Corte determinó que a las pensiones causadas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 también le son aplicables los principios de favorabilidad e indubio pro operario, por cuanto, al ser prestaciones periódicas, los efectos se proyectan en el tiempo de aplicación del actual estatuto superior.

Es por ello, que luego de hacer un recuento jurisprudencial[10] sobre diferentes fallos en materia de reconocimiento pensional durante el tránsito constitucional, este tribunal consideró que serían inconstitucionales todas aquellas situaciones que, aunque habían sido generadas bajo la Constitución, irradiaban sus efectos bajo la carta vigente, situación que genera vulneración de los derechos y garantías fundamentales.

Por tanto, sostuvo que la primera mesada pensional que se causó antes de la actual carta política, debía ser indexada, pues se violaba el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados que reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho, y que, esta situación, no correspondía al esfuerzo laboral que realizaron[11].

Esa situación, vulnera las garantías constitucionales de personas que, por su avanzada edad, son sujetos de especial protección constitucional, y que en su gran mayoría, solo cuentan con la pensión para su manutención y subsistencia.

De lo anteriormente expuesto, se colige que, si bien la indexación de la primera mesada pensional adquirió el carácter de derecho con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en la jurisprudencia constitucional se ha determinado que, al ser las mesadas prestaciones periódicas, que aún hoy, bajo la carta política de 1991 se siguen percibiendo, la indexación adquiere también el carácter de derecho, pues de no ser reconocido, se vulnera el derecho al mínimo vital de los ex trabajadores, que en su gran mayoría, son sujetos de especial protección por razón de su avanzada edad.

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia

El desarrollo del tema del derecho a la indexación de la primera mesada pensional ha sido, en gran parte, obra de la jurisprudencia constitucional y laboral, pues no sobra decir que este derecho está enmarcado en la omisión legislativa respecto de la inexistencia de una norma que indique la situación de pérdida de capacidad adquisitiva de la mesadas pensionales.

Esta corporación, en sentencia de unificación 1073 de 2012, expuso que la indexación “se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación”. [12]

El concepto de indexación fue establecido por primera vez por los Decretos 67, 678 y 1229 de 1972 [13] con el propósito único de incentivar el ahorro privado hacia la construcción, de igual forma, el Decreto 2282 de 1984, enunció que las condenas emitidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo podían ser ajustadas periódicamente utilizando, solamente, el índice de precios al consumidor.

Posteriormente, las leyes 10 de 1972, 4 de 1976 y 71 de 1988 establecieron que las pensiones ya reconocidas serían reajustadas periódicamente utilizando el mismo porcentaje de crecimiento del salario mínimo legal.

Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 261, preveía el reconocimiento de una pensión futura al señalar 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.”

La aplicación de este artículo, 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 ello, al momento de la consolidación de su derecho, veían reducido el monto de su pensión respecto al último salario devengado, pues la espera del cumplimiento del requisito faltante, avanzaría, generalmente, con la pérdida del valor adquisitivo de la suma reconocida.

Frente a esta situación, desde el año 1982, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía adoptando el criterio jurisprudencial según el cual, la indexación de la primera mesada pensional es procedente “cuando el cálculo pertinente se basa en un

salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo”[14]. Esa orientación fue extendida no solo respecto de la pensión prevista en el artículo 261 del CST, sino también, de la pensión sanción y las pensiones convencionales.

No obstante, en el año 1999, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su postura frente a este tema y sostuvo que la indexación de la primera mesada pensional no tenía alcance general y únicamente operaba tratándose de pensiones reconocidas a partir de la Constitución de 1991, pues fue en dicho ordenamiento que se introdujo la única base de liquidación pensional[15].

La modificación en la línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en punto al tema relacionado con la indexación de la primera mesada pensional, suscitó numerosas acciones de tutela cuyo conocimiento, en sede de revisión, fue asumido por la Corte Constitucional la cual se pronunció sobre el tema en la sentencia de unificación 1073 de 2012.

Posteriormente, esa misma Sala de Casación, en un pronunciamiento emitido el 16 de octubre de 2013, reconsideró su orientación respecto del derecho a la indexación de las mesadas pensionales, sobre ese particular, sostuvo que:

“no existe una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento, que autorice un trato desigual, a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. Por lo mismo, para estos efectos, no deberían existir diferenciaciones o categorizaciones de pensionados, que pudieran resultar arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

En ese sentido, imponer una diferenciación, en función de la fecha de reconocimiento de la prestación, para los efectos de corregir los impactos negativos del fenómeno inflacionario, resulta abiertamente contraria al principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969.”
[16]

Es este mismo pronunciamiento, expuso que la diferenciación entre pensionados mantenida por esa Sala, carecía de finalidad legítima que pudiera ser respaldada por la carta política, y que, de esa manera, el desconocimiento del poder adquisitivo de la primera mesada pensional, no poseía justificación legal acorde con los principios y valores del ordenamiento jurídico nacional. Por el contrario, esa situación se reducía a una diferencia impropia entre pensionados que tenía efectos negativos sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo del beneficio pensional, tal como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política.[17]

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia afirmó que: “la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991 y en principios anteriores a ella como la equidad y la justicia, que han estado presentes durante toda la historia del derecho laboral colombiano y que encuentran pleno respaldo constitucional”[18]

Por último, esa corporación concluyó que:

“la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”[19](Negritas fuera del texto original)

De otra parte, en cuanto a la manera como debe efectuarse la indexación de la primera mesada pensional por causa de la pérdida de su valor adquisitivo, en el período comprendido entre la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, esta Corte adoptó una fórmula que, ajustada a los criterios de justicia, equidad y a los principios

generales del derecho laboral, permite una verdadera actualización de la base de liquidación de la primera mesada pensional, de tal manera que se mantenga el poder adquisitivo de las pensiones.

En ese sentido dispuso que, en estos casos, debe darse aplicación a la fórmula que a continuación se expone, de acuerdo con los lineamientos que el Consejo de Estado ha empleado en relación con la actualización de obligaciones y condenas de contenido dinerario:

“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.[20]”

Así las cosas, el criterio vigente en la jurisprudencia constitucional apunta a que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es una garantía constitucional que se deriva del contenido normativo de los artículo 48 y 53 de la Carta Política, normas que elevan a rango constitucional el derecho al reajuste periódico de las pensiones, así como de la interpretación sistemática de otros mandatos superiores que coadyuvan a ese propósito.

Dicha prerrogativa, como ya se advirtió líneas atrás, no solo se predica de los pensionados que adquirieron el beneficio en vigencia de la Constitución de 1991, sino también respecto

de aquellos que consolidaron ese derecho con anterioridad. Ello, sobre la base del carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el cual se explica en la concepción de que las consecuencias del fenómeno inflacionario afectan a todos los pensionados por igual[21].

Casos concretos

Expediente T-4.049.585

El señor José Ángel Moreno Alfonso, de 86 años de edad, inició acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso y, en consecuencia, fuera indexada la primera mesada pensional causada el 9 de noviembre de 1983 y reconocida a partir del 2 de agosto de 1988.

El accionante, laboró al servicio del Estado desde el febrero de 1960 hasta agosto de 1981, momento en el que completó 20 años de servicio, no obstante acreditó su retiro definitivo en julio de 1986. El 9 de noviembre de 1983, cumplió 55 años de edad, de esta manera, satisfizo los requisitos para obtener la pensión vitalicia de jubilación.

Si bien ya tenía causado el beneficio pensional, continuó laborando hasta retirarse por completo en julio de 1986, y hasta el 2 de agosto de 1988 a través de la Resolución No. 06351 le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por un valor de \$80.876, monto que correspondía al 75% del promedio del salario devengado dentro del último año de servicio.

Inconforme con el monto de la pensión, el 13 de enero de 2013, elevó petición a la UGPP con el fin de que le fuera indexada la primera mesada pensional. La entidad, a través de la Resolución No. 16632 negó la solicitud argumentando que el actor no gozaba de tal derecho pues esa prerrogativa fue creada con la Constitución Política de 1991 y su pensión se causó y reconoció bajo la carta de 1886. A esta decisión le fue interpuesto recurso de reposición, no obstante, el 20 de mayo de 2014, la UGPP confirmó la decisión con los mismos argumentos. Sin embargo adicionó, que en el caso de que al actor le mereciera el derecho, la diferencia dineraria no sería sustancial.

Así las cosas, considerando que con la negativa de la UGPP de indexar la primera mesada pensional se le vulneraban los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, interpuso acción de tutela exponiendo los hechos precedentes.

Sostiene además, que la mesada pensional es el único ingreso del que deriva su manutención y la de su hermana de 76 años. Manifiesta, igualmente, que hace más de 8 años padece un cáncer de próstata que le dificulta aún más su condición de edad.

El señor Moreno, considera que tiene derecho a que se le indexe la primera mesada pensional por cuanto cumplió el requisito del tiempo de servicio en 1984, el de edad en 1986 y solo hasta 1988 le fue reconocida y pagada la pensión. Sin embargo, la entidad demanda indica que al accionante no merece tal derecho, pues en el momento en que fue reconocida su pensión, no existía normativa alguna que ordenara realizar la actualización monetaria.

Como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, la indexación de la primera mesada pensional tiene como finalidad hacer frente a los efectos de la inflación en la medida en que esta produce la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta situación, la sufren las personas que tienen reconocidas prestaciones periódicas, y que, como en el caso del actor, ven devaluadas sus mesadas por la congelación del beneficio durante años.

La indexación de la primera mesada pensional como derecho, se creó con la Constitución Política de 1991, esta garantía, busca proteger el mínimo vital de los pensionados a quienes se les ha disminuido el monto pensional reconocido por el curso normal de la devaluación monetaria.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos[22], ha indicado que la indexación de la primera mesada es un derecho universal del que gozan todos los pensionados independientemente del momento de reconocimiento del beneficio, ello por cuanto, al ser esta una prestación periódica, sus efectos se irradian en la vigencia de la Carta actual, lo que implica el deber de amparar con ella situaciones precedentes.

Al señor Moreno Alfonso le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución

No. 06351 del 2 de agosto de 1988 de la Caja de Previsión Nacional, efectiva desde el 1 de agosto de 1986 momento en el que acreditó su retiro definitivo. Sin embargo, los requisitos los había cumplido desde el 9 de noviembre de 1983, cuando, contando con los 20 años requeridos, cumplió 55 años de edad. El monto reconocido, correspondiente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año, ascendía a \$80.876.

En los datos históricos del salario legal mensual de la Comisión Séptima del Senado de la República, para el año 1986, el salario mínimo legal vigente era de \$16.811,40 posteriormente, para el año 1988 se elevó a \$25.637[23].

Al señor Moreno Ángel, debió realizársele la actualización monetaria con base en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, la cual contemplaba el aumento porcentual anual correspondiente al aumento del salario mínimo legal mensual, y posteriormente, lo contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esta normatividad debe ser aplicada al valor resultante de la fórmula adoptada por esta Corte en la sentencia T-098 de 2005.

De esta manera, la Sala encuentra que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales vulneró al señor José Ángel Moreno Alfonso los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, por cuanto el beneficio pensional reconocido en el año 1988, efectivo desde 1986, no se equivale monetariamente con el valor reconocido.

Bajo las consideraciones ya realizadas, procederá la Sala a revocar lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras el 1º de agosto de 2013, fallo que confirmó el dictado por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 14 de junio de 2013, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del señor José Ángel Moreno Alfonso, en consecuencia, ordenará a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida por medio de la Resolución No 06351 de la Caja de Previsión Nacional. Dicha actualización, deberá ser reconocida periódicamente conforme con la fórmula contenida en la Sentencia T-098 de 2005, no obstante, para el pago del retroactivo de tal prestación, solo se tendrán

en cuenta los tres (3) años anteriores a la fecha de esta providencia.

Expediente T-4.110.893

El señor Rafael Antonio Charris Torres, de 85 años de edad, inició acción de tutela para que le fueran amparados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso, garantías que considera vulneradas por el Banco de Bogotá S.A. pues se niega a indexarle la primera mesada pensional.

El actor laboró para el Banco de Bogotá S.A. desde el 13 de abril de 1951 hasta el 30 de agosto de 1971, momento en el que cumplió los 20 años requeridos para adquirir la pensión de jubilación, no obstante, para ese momento, el señor Charris Torres tenía 42 años, es decir, le restaban 13 años para poder empezar a disfrutar del beneficio pensional.

En 1984, ya con 55 años de edad, el Banco de Bogotá S.A. le reconoció la pensión vitalicia de jubilación por un valor inicial de \$11.298 monto equivalente al salario mínimo vigente para entonces.

Disconforme con el monto recibido, inició proceso laboral en el que reclamaba la indexación de la primera mesada. El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 17 de julio de 2008, negó las pretensiones del accionante. El fallador consideró, que para el tiempo en el que laboró el actor, no existía preceptiva legal que consagrara la indexación como un derecho exigible.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del 28 de noviembre de 2008, decidió confirmar la decisión del juez de primer grado, considerando que de acuerdo al criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, la indexación de la primera mesada pensional es procedente respecto de las pensiones reconocidas con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991.

Posteriormente, en recurso extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia basándose en los mismos argumentos expuestos por los jueces de instancia.

Por último, el actor instauró acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco de Bogotá S.A. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al reajuste periódico de las prestaciones.

El 26 de noviembre de 2010, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, resolvió amparar las garantías constitucionales del actor bajo la consideración de que los órganos accionados incurrieron en una vía de hecho al desconocer el precedente constitucional contenido en las sentencias SU-477 de 1977, SU-692 de 1999, C-739 de 2001 y T-842 de 2000, las cuales establecen que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de carácter universal del cual disfrutaban todos los pensionados indistintamente de la fecha en la que hayan causado su pensión.

Por ello, dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el actor para, en su lugar, ordenar al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá calcular el monto de la primera mesada pensional del señor Rafael Antonio Charris Torres teniendo en cuenta la fórmula adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 2005.

En segunda instancia, el 15 de diciembre de 2010, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó la decisión del a quo al acogerse al argumento esgrimido por los jueces ordinarios.

Como cuestión preliminar, esta Sala estudió la procedibilidad de la presente acción, pues del expediente se desprende que el actor ya había acudido a la jurisdicción constitucional elevando las mismas pretensiones.

No obstante, una vez analizado el caso, se determinó que, aunque en principio confluyen en esta acción los tres elementos que generan que una acción se torne improcedente por temeridad, existe un hecho jurídico nuevo cual es la sentencia unificación de la jurisprudencia constitucional respecto de la indexación de la primera mesada pensional en la SU-1073 de 2012.

Tal hecho nuevo ha sido invocado por el demandante a objeto de interrumpir la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital,

a la igualdad y al debido proceso el actor inició nuevamente recurso de amparo.

En la parte motiva de esta providencia se resaltó que la indexación de la primera mesada pensional busca hacer frente a los efectos de la inflación y a la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, pues la devaluación de las prestaciones es una situación que frecuentemente sufren las personas que tienen reconocidas asistencias periódicas, y que, como en el caso del actor, ven depreciadas sus mesadas por la congelación del beneficio durante años.

La indexación de la primera mesada pensional se creó con la expedición de la Constitución Política de 1991, y tiene como fin mantener el poder adquisitivo del beneficio, y, de esta manera, corresponderle dinerariamente al ex trabajador con la labor que desempeñó a través de su vida laboral.

Sin embargo, aun cuando esta prerrogativa fue constituida con posterioridad al reconocimiento de la pensión del actor, la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos[24], ha indicado que la indexación de la primera mesada es un derecho universal del que gozan todos los pensionados independientemente del momento de reconocimiento del beneficio, ello por cuanto, tratándose de prestaciones periódicas, sus efectos se irradian en la vigencia de la Carta de 1991, situación que permite cobijar con sus garantías las actuaciones surtidas con anterioridad a su expedición.

En aplicación de lo anteriormente expuesto, debe resaltar la Sala, que en 1971, momento para el cual el actor causó su pensión, el salario mínimo ascendía a \$519, mientras que para el año 1984 dicho salario equivalía a \$11.298[25], con lo cual, se puede evidenciar que la mesada pensional adquirida correspondiente a \$3.470, se devaluó lo suficiente para convertirse en 1984 en un salario mínimo legal mensual vigente es decir, \$11.298.

La mesada pensional del actor debió ser indexada en 1984 conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 4 de 1976, normativa según la cual, a las mesadas pensionales inferiores a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se les aumentaría anualmente la suma porcentual fija del 15%, mientras que, para las mesadas superiores a tal monto, sería del 10%[26]. Posteriormente, a partir del año 1989, debió dársele aplicación a los índices variables de aumento al salario mínimo legal mensual vigente, según lo establecido por el Artículo 1º de la Ley 71 de 1988. Por último, a partir de 1994, dar

aplicación a lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Toda esta normatividad debe ser aplicada al valor resultante de la fórmula adoptada por esta Corte en la sentencia T-098 de 2005.

Queda demostrado así, que la mesada que el actor ha venido recibiendo, difiere sustancialmente de la que recibió durante el último año de servicio de haberse actualizado o indexado dicho monto para el momento que se hizo exigible el derecho pensional.

Si bien es cierto que en el momento del reconocimiento de la pensión, el Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo ordenaba el congelamiento de la prestación mientras se lograba unificar los requisitos, o una vez estuviera acreditado el retiro definitivo, sin derecho a indexación, este Tribunal ha sostenido que dicha normatividad vulnera las garantías constitucionales de los pensionados, pues por el curso normal de la economía, los valores no se corresponden con la suma concedida.

Así las cosas, la Sala encuentra, que el Banco de Bogotá S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del señor Rafael Antonio Charris Torres por cuanto el beneficio pensional causado en el año 1971, reconocido desde 1984, no equivale monetariamente al valor pagado.

Bajo las consideraciones ya realizadas, procederá la Sala a revocar lo resuelto por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2013, que, a su vez, confirmó el dictado por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá el 17 de julio de 2013, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del señor Rafael Antonio Charris Torres, en consecuencia, ordenará al Banco de Bogotá S.A. el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional causada el 30 de agosto de 1971 y pagada desde el 24 de octubre de 1984. Dicha actualización, deberá ser reconocida periódicamente conforme con la fórmula contenida en la Sentencia T-098 de 2005, no obstante, para el pago del retroactivo de tal prestación, solo se tendrán en cuenta los tres (3) años anteriores a la fecha de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil especializada en Restitución de Tierras el 1º de agosto de 2013, que confirmó la dictada por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 14 de junio de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por José Ángel Moreno Alfonso contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, identificada con el radicado T-4.049.585, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del actor.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a José Ángel Moreno Alfonso a través de la Resolución No. 06351 de la Caja de Previsión Nacional de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, adoptando la fórmula contenida en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición la presente sentencia en los términos indicados en la sentencia SU-1073 de 2012.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2013, que confirmó la dictada el 17 de julio de 2013 por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Rafael Antonio Charris Torres contra el Banco de Bogotá S.A., identificada con el radicado T-4.110.893, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso del actor.

CUARTO.- ORDENAR al Banco de Bogotá S.A., que el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a Rafael Antonio Charris Torres de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en

la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia en los términos indicados en la sentencia SU-1073 de 2012.

QUINTO.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-161/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA

PENSIONAL-Procedencia excepcional (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Precedente fijado en sentencia SU.1073/12 (Salvamento parcial de voto)

El término para el pago retroactivo de las mesadas causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 se calcula desde la sentencia SU-1073 de 2012 y no a partir de cada nueva providencia de tutela que se profiera sobre el tema. En efecto, fue con ocasión del fallo de unificación que se obtuvo claridad sobre la obligación de indexación. Esta postura ha sido reiterada por varias Salas de Revisión y por la propia Sala Plena que en la sentencia SU-131 de 2013. Por lo expuesto, propuse que se ajustara la parte resolutive de esta sentencia teniendo en cuenta además que en lo que atañe a la prescripción no se debe acudir a interpretaciones que limiten los derechos de los trabajadores; esto con el fin de hacer prevalecer los distintos postulados constitucionales, tales como, el principio in dubio pro operario, la especial protección constitucional

Referencia: Expedientes T-4.049.585 y T-4.110.893.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar parcialmente el voto sobre la sentencia T-161 de 2014.

La providencia referida acumula dos casos que tienen como elemento común la solicitud de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional a través de la acción de tutela. Comparto el sentido general de la decisión al conceder el amparo y disponer el pago de los valores adeudados, al tratarse de un derecho derivado de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, y en cumplimiento de los principios de equidad y justicia en las relaciones de trabajo.

No obstante, debo manifestar mi oposición a la forma como se ordenó aplicar los términos de la prescripción, esto es, contando el pago “retroactivo correspondiente a los tres (3) años

anteriores a la fecha de esta providencia”, es decir contados desde la promulgación de la sentencia T-161 de 2014. Esta postura desconoce el precedente decantado por la Sala Plena mediante fallo SU-1073 de 2012 que en este punto en específico señaló:

“En este orden de ideas, en la parte resolutive de cada uno de los casos en estudio, se ordenará directamente a cada entidad, la indexación inmediata de la mesada pensional y se reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término -el término de prescripción- a partir de la fecha de expedición de esta sentencia de unificación, por cuanto desde este momento no cabe duda que también los pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación” (subrayado fuera del original).

De lo anterior se sigue necesariamente que el término para el pago retroactivo de las mesadas causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 se calcula desde la sentencia SU-1073 de 2012 y no a partir de cada nueva providencia de tutela que se profiera sobre el tema. En efecto, fue con ocasión del fallo de unificación que se obtuvo claridad sobre la obligación de indexación.

Esta postura ha sido reiterada por varias Salas de Revisión[27] y por la propia Sala Plena que en la sentencia SU-131 de 2013 al respecto recordó lo siguiente:

“Así, de acuerdo con la Sala Plena de esta Corporación, como es sólo “a través de [la sentencia SU-1073 de 2012] que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia” a este respecto, en dicha sentencia se adoptó una decisión consultando el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar que, ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación, pondría en riesgo la estabilidad del Sistema General de Pensiones.

Por lo anterior, esta Corte realizó una interpretación orientada a equilibrar los intereses en pugna teniendo en cuenta que “la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de la prescripción”, de modo que “pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación [sentencia SU-1073 de 2012] se genere un derecho cierto y exigible”. Regla que, de acuerdo con la citada sentencia es aplicable únicamente a las

pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991”.

Por lo expuesto, propuse que se ajustara la parte resolutive de esta sentencia teniendo en cuenta además que en lo que atañe a la prescripción no se debe acudir a interpretaciones que limiten los derechos de los trabajadores; esto con el fin de hacer prevalecer los distintos postulados constitucionales, tales como, el principio in dubio pro operario, la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, la igualdad y el mínimo vital de los pensionados.

Así las cosas presento mi salvamento de voto, teniendo en cuenta que la Sala de Revisión pese a garantizar la indexación de la primera mesada pensional, tanto para pensiones reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 como para aquellas que nacieron con posterioridad a la Carta Política vigente, fijó una fórmula más restrictiva para el cálculo del retroactivo correspondiente.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-1122 del 1º de diciembre de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[2] Ibídem.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-1022 del 1º de diciembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Corte Constitucional, sentencia T-1022 del 1º de diciembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[5] Corte Constitucional, sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Constitución Política Colombiana de 1991 Art. 48.

[7] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[8] Corte Constitucional, SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[9] Ibídem.

[10] Se realizó un repaso jurisprudencia por la sentencias C-309 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-182 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-653 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1050 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-464 DE 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1126 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[11] Corte Constitucional, SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[12] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[13] Corte Constitucional SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[14] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 11 de diciembre de 1996, Rad. 9083.

[15] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 18 de agosto de 1999, Rad. 11818.

[16] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 16 de octubre de 2013, Rad. 47709.

[17] Ibídem.

[18] Ibídem.

[19] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 16 de octubre de 2013, Rad. 47709.

[20] Sentencia T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[21] Sentencias T-459 de 2009, T-628 de 2009, T-632 de 2010 y SU-1073 de 2012.

[22] Véase SU-120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008 entre otras.

[23] Tomado de:

<http://www.comisionseptimasenado.gov.co/Laborales/SALARIO%20MINIMO%201950%20AL%202009%20ACTUALIZADO%20MARZO%2009.pdf>

[24] Véase SU-120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008, entre otras.

[25] Tomado de:

<http://www.comisionseptimasenado.gov.co/Laborales/SALARIO%20MINIMO%201950%20AL%202009%20ACTUALIZADO%20MARZO%2009.pdf>

[26] Parágrafo 3º, Artículo 1º Ley 4º de 1976 “por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

[27] Ver sentencias T-206 de 2014, T-182 de 2014 y T-445 de 2013, entre otras.