

T-255-13

Sentencia T-255/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia excepcional

INDEXACION-Concepto y desarrollo legislativo

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Regulación antes de la Constitución de 1991

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Se aplica a pensiones causadas en cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Jurisprudencia Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia

Desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARACTER UNIVERSAL-Reiteración de jurisprudencia

No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que éste es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De lo contrario, se produciría una grave vulneración del derecho a la igualdad que constituye un trato discriminatorio. De esta manera, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, y por supuesto, de aquellas que adquirieron tal calidad con anterioridad a la expedición de la Constitución Política. En efecto, todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y, por tanto, deben recibir igual tratamiento.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Contabilización del término de prescripción según sentencia SU.1073/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Se ordena calcular su monto acorde a la fórmula adoptada en la sentencia T-098 de 2005

DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION-Precedente fijado en sentencias SU.1073/12 y SU.131/13/CERTEZA DEL DERECHO A LA INDEXACION COMO DETERMINANTE DEL TERMINO DE CONTABILIZACION DE LA PRESCRIPCION-Precedente fijado en sentencias SU.1073/12 y SU.131/13

La Sala, siguiendo el precedente fijado en la sentencia SU-131 de 2013, sobre la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción, reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término -el término de prescripción-, como lo hizo la Sala Plena de esta Corporación en la mencionada sentencia SU-131 de 2013, en la cual, a partir de lo estipulado en la SU-1073 de 2012, respecto a: “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 (...)”, determinó que la prescripción se contabilizaría a partir de cada sentencia. En este orden de ideas, la Sala reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando el término de prescripción a partir de la fecha de expedición de esta sentencia, por cuanto desde esta fecha no cabe duda que los accionantes tienen derecho a dicha indexación.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y VIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Tesis sobre la vida probable

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL-Diferencias

La diferencia consiste en que la indexación busca atacar los efectos de la inflación y permitir que el valor de la pensión en el momento en que se adquirió con relación al momento en que se reconoce, efectivamente tenga la misma capacidad adquisitiva; mientras que el reajuste es determinado por la ley para incrementar o aumentar el valor o precio de la mesada por razones distintas a la inflación, como es la de presentar diferencias con los aumentos del salario mínimo legal mensual vigente.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y MINIMO VITAL-Orden para reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional

Referencia: expedientes T-3670949, T-3747120 y 3760579

Acciones de tutela instauradas por Yamil Abdala Flórez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Carmen Elisa Gómez Quintero contra el Fondo Pensional Territorial de Boyacá y Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Derechos fundamentales invocados: al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, a la favorabilidad laboral y al acceso a la administración de justicia.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil trece (2013).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones proferidas por: i) la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el primero (1) de agosto de 2012, quien revocó la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para en su lugar negar el amparo de los derechos invocados por el actor (expediente T-3670949); ii) la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 12 de julio de 2012, quien confirmó la sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó el amparo solicitado por la accionante (expediente T-3747120); y iii) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de septiembre de 2012, quien declaró la nulidad de toda la actuación surtida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, que había declarado la improcedencia de la acción mediante providencia del 16 de agosto de 2012[1].

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, y dispuso acumular los

expedientes por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. EXPEDIENTE T-3670949

1.1.1. Solicitud

1.1.1.1. Yamil Abdala Flórez, a través de su apoderado judicial, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso y a la favorabilidad laboral. En consecuencia, pide que se deje sin efectos las sentencias del 8 de junio de 2011, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y la del 31 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictadas dentro del proceso ordinario laboral impetrado por él en contra de Laboratorios WYETH INC, para que en su lugar se declare formal y materialmente vigente la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 2007, por medio de la cual se condenó a la empresa accionada a indexar el monto de la pensión reconocida a su favor.

1.1.2. Hechos

1.1.2.1. Manifiesta el accionante que laboró en la sociedad Laboratorios WYETH INC entre el 22 de octubre de 1962 y el 12 de marzo de 1979, devengando como último salario la suma de \$65.297.24, equivalente a 18.92 veces el salario mínimo legal mensual de la época.

1.1.2.2. Indica que la Sociedad Laboratorios WYETH INC fue condenada a pagarle una pensión especial de jubilación, la cual empezó a sufragar en julio de 1989, en cuantía de \$ 40.130.59, es decir, depreciada en un 817.71% en relación al salario que devengaba al momento de su retiro.

1.1.2.4. Sostiene que ante tal decisión, presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia mediante sentencia del 8 de junio de 2011, en la que se resolvió no casar el fallo del Tribunal, argumentando que la pensión se causó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, circunstancia que la excluye de la actualización monetaria.

1.1.3. Traslado y contestación de la demanda

1.1.3.1. Hechos que se infieren de la lectura del expediente

1.1.3.1.1. El accionante interpuso acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero ésta, mediante providencia del 8 de noviembre de 2011 “denegó el amparo deprecado al encontrar que no hubo transgresión alguna por parte de los acusados, quienes expresaron los motivos para no conceder la actualización de las mesadas del interesado”[2].

1.1.3.1.2. Inconforme con la decisión anterior, el actor procede a impugnarla, y el conocimiento del caso pasó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante decisión del 30 de noviembre de 2011 decide: i) declarar la nulidad de la actuación surtida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación; ii) no admitir a trámite la solicitud de amparo; y iii) no remitir el pronunciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, lo anterior en virtud de que “la máxima autoridad en la especialidad laboral ya se pronunció en torno a los hechos y fundamentos en que el petente soporta su reclamo, no siendo pertinente reabrir el debate de un aspecto ya resuelto por tal superioridad, por cuanto se desconocerían sus funciones, el debido proceso y el carácter intangible de sus determinaciones”.

1.1.3.1.3. En virtud de que no existía sentencia, pues ninguna autoridad judicial había decidido de fondo la acción presentada, el accionante interpuso una nueva acción de amparo ante la Jurisdicción Disciplinaria, solicitando el amparo de sus derechos y que se declare formal y materialmente vigente el fallo dictado el 11 de mayo de 2007 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

1.1.3.1.4. Recibida la solicitud de tutela, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá la admitió y requirió a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a Laboratorios WYETH INC, para que hicieran las manifestaciones que estimaran pertinentes sobre los hechos objeto de la presente acción.

1.1.3.1.5. Los Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, impugnaron el auto mediante el cual se avocó conocimiento de la tutela interpuesta por el señor Yamil Abdala Flórez contra Laboratorios WEYTH INC, y solicitaron el rechazo de la misma por las siguientes razones: “la acción de tutela que intenta por intermedio de apoderado judicial Cecilia Mesa de Abdala, quien representa como curadora a Yamil Abdala Flórez, fue inicialmente presentada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual el 8 de febrero de 2011 negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue impugnada ante la Sala Civil de esta Corporación, quien el 30 de noviembre del año en curso, declaró la nulidad de todo lo actuado ante la Sala de Casación Penal y no admitió a trámite la demanda constitucional. De lo citado se desprende que lo pretendido en la acción de tutela fue materia de una decisión definitiva por la autoridad judicial competente para conocerla”.

Adiciona la Sala que “como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia es un órgano límite y por tanto, sus decisiones no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, pues la propia Constitución les da un sello de intangibilidad (...), de modo que no es jurídicamente posible que cualquier autoridad judicial pretenda imponerle a la Corte Suprema un criterio interpretativo contrario a su jurisprudencia”.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia considera que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca carece de competencia para conocer de una acción de tutela instaurada contra la Corte Suprema de Justicia, con mayor razón, si se toma en consideración lo establecido en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

Por último, sostiene que “existe una clara disposición que atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las acciones de tutela que se intentan contra sus decisiones, y dicho precepto ésta en vigor y es de obligatoria observancia, entonces, no tiene ningún efecto jurídico la atribución de competencias efectuada por la Corte Constitucional para conocer de esas acciones a otras autoridades judiciales distintas de las señaladas por el ordenamiento, pues actuó por fuera de sus funciones y por fuera del principio de legalidad”.

Por lo anterior, solicita que se declare la nulidad de lo actuado y se rechace la acción de tutela.

1.1.3.2. Por su parte, Laboratorios WYETH INC manifiesta que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha invocado que “sólo las pensiones reconocidas a partir de 1991 están sujetas al mecanismo de la actualización respecto de su mesada de origen por caer bajo la órbita de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, por tanto, “no puede alegarse que dicho predicamento también tiene valor respecto de pensiones nacidas con anterioridad, pues esto implicaría dar efectos retroactivos a los citados cánones, hipótesis que repugna a la lógica y al derecho”.

1.1.4. Decisiones judiciales

1.1.4.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 4 de julio de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá resolvió conceder el amparo invocado, por considerar que el caso presenta identidad fáctica con aquellos en los que la Corte Constitucional ha decidido otorgar el amparo, y ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dicte nuevos fallos reconociendo la indexación de la primera mesada pensional.

Por ello, el a quo procedió a dejar sin valor la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de junio de 2011, y la de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 31 de octubre de 2008, y a dejar con pleno valor la proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 2007.

1.1.4.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia impugnó la decisión de primera instancia bajo los siguientes argumentos: i) como máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia es un órgano

límite, y por tanto, sus decisiones no pueden ser modificadas, dado que actualmente no existe órgano judicial superior de acuerdo con la Constitución de 1991; ii) la figura de la cosa juzgada hace que las decisiones judiciales cubiertas por tal efecto, sean intangibles e inmutables, por tanto, las decisiones de casación en materia laboral hacen tránsito a cosa juzgada y, en consecuencia, no admiten ninguna modificación; y iii) cada jurisdicción (ordinaria, contenciosa, y constitucional) son independientes y tienen su propio órgano límite, de manera que ninguna puede interferir en las decisiones de las demás. Por eso, es inadmisibles que una Sala del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá pretenda afectar una decisión de cualquiera de las otras máximas entidades de justicia, más si éstas han actuado fundadamente y conforme a derecho.

1.1.4.3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el primero (1) de agosto de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo impugnado, y procedió a negar la tutela a los derechos fundamentales del señor Yamil Abdala Flórez, argumentando que la sentencia de casación revisada no era arbitraria, ni a partir de ella se puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

De acuerdo con lo anterior, determinó que la temática de reconocer la indexación de mesadas pensionales reconocidas antes de la Constitución de 1991, es un vacío legislativo que no permite que por vía judicial se pueda acceder a tal pretensión.

Por tanto, concluyó el ad quem que la decisión cuestionada no se puede catalogar como grosera, discriminatoria o sin fundamento, pues ésta se fundamentó en consideraciones e interpretaciones reiteradas de la normativa legal de la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que el juez constitucional pueda interferir en tal análisis.

1.1.5. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.1.5.2. Copia de la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1.1.5.3. Copia de la sentencia del ocho (8) de junio de 2011, proferida por la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.1.5.4. Copia de los recibos de los pago realizados por la señora Cecilia Mesa de Abdala, al Edificio Tramontana por valor de \$ 574.300.

1.1.5.5. Copia del recibo de pago del servicio de acueducto por valor de \$225.990, realizado por la señora Cecilia Mesa de Abdala

1.2. EXPEDIENTE T-3747120

1.2.1. Solicitud

Carmen Elisa Gómez Quintero, a través de su apoderado judicial, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la indexación de la primera mesada pensional, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad. En consecuencia, pide que se deje sin efecto la Resolución del 6 de septiembre de 2010, a través de la cual el Fondo Territorial Pensional de Boyacá le negó el derecho a la indexación de su pensión de jubilación.

1.2.2. Hechos

1.2.2.1. Manifiesta la accionante que desempeñó importantes cargos en la Licorera de Boyacá y en la Contraloría General del Departamento entre el primero (1) de junio de 1949 y el 9 de agosto de 1977, es decir, por más de 28 años.

1.2.2.2. Expresa que su derecho a la pensión de jubilación se consolidó el 27 de octubre de 1981.

1.2.2.3. Indica que el Departamento de Boyacá, a través de la Resolución 841 de 1982, decretó a su favor una pensión de jubilación por la suma de \$13.700,74.

1.2.2.4. Sostiene que no se le ha indexado el monto de la pensión inicialmente decretada, pues apenas se ordenaron algunos reajustes mínimos[3], de suerte que en la actualidad recibe una suma aproximada de \$900.000, los cuales son insuficientes para costear los gastos de vivienda, alimentación, vestuario y acompañamiento que debe tener por su avanzada edad.

1.2.2.5. Sustenta que presentó reclamación ante el Fondo Territorial Pensional de Boyacá el 24 de agosto de 2010, pero mediante comunicado del 6 de septiembre del mismo año, el fondo se negó a indexar su primera mesada pensional, arguyendo que el reajuste de la pensión de la señora Gómez Quintero se realizó mediante Resolución 0095 del 12 de marzo de 2003[4].

1.2.2.6. Declara la accionante que luego de agotar la vía gubernativa, demandó la indexación de la pensión de jubilación ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, quien mediante sentencia del 25 de noviembre de 2011, negó la indexación demandada, apoyándose en sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según las cuales, la solicitud de la demandante procedente únicamente cuando el derecho pensional se ha causado con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

1.2.2.7. Expone la accionante que la sentencia que negó el derecho reclamado fue apelada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja; sin embargo, aún no hay decisión de fondo, pero “es razonable prever que ésta mantendrá la línea interpretativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto, se negará la indexación”.

1.2.2.8. Aduce que actualmente el asunto se encuentra ante el Juzgado de Descongestión en la ciudad de Bogotá y se espera el pronunciamiento de segunda instancia.

1.2.2.9. Por último, esgrime que tiene 80 años de edad, por lo que no puede esperar hasta que la Corte Suprema de Justicia resuelva el recurso de casación para después acudir a la acción de tutela contra la decisión desfavorable, por lo que es necesario que se resuelva el asunto antes de que su aspiración pierda toda justificación.

1.2.3.1. Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá la admitió y requirió a la Secretaría de Hacienda-Fondo Pensional Territorial de Boyacá, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

1.2.3.2. El Jefe de la Oficina Asesora del Fondo Pensional Territorial de Boyacá contesta la acción de tutela manifestando que revisado el certificado de tiempo de servicios emitido por la Contraloría Departamental de Boyacá, adiado a veintisiete (27) de mayo de 1981, se pudo establecer que en el periodo comprendido entre el primero (01) de junio de 1949 y el

nueve(9) de agosto de 1977, la actora prestó sus servicios en diferentes cargos de la Contraloría Departamental y la Industria Licorera de Boyacá.

También indica que de conformidad con la Resolución 841 de 1982, el reconocimiento y pago de la pensión se hizo efectivo a partir del veintiocho (28) de octubre de 1981.

Así mismo, señala que: i) la Resolución 0095 del doce (12) de marzo de 2003 reajustó el monto de la pensión; ii) que se ha venido haciendo el incremento anual de dicha pensión; y iii) que en la actualidad la accionante recibe una mesada pensional de \$1.007.901, suma de la cual, debido a los descuentos de ley, recibe efectivamente ochocientos setenta y seis mil ochocientos veintidós pesos (\$876.822); “siendo coherente que cada persona ajuste su estilo de vida a los ingresos recibidos”.

Por otra parte, afirma que efectivamente la accionante inició proceso laboral en contra del Fondo, por lo que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito profirió fallo el veinticinco (25) de noviembre de 2011, pero manifiesta desconocer la existencia de la apelación.

De otro lado, alega que la acción de tutela es improcedente, debido a que no se ha demostrado que con la no indexación de la mesada pensional se le vulneren los derechos fundamentales a la actora.

Así mismo, aduce que el Fondo Pensional Territorial de Boyacá no ha vulnerado de ninguna manera el derecho a la seguridad social de la accionante, por cuanto está al día con el pago de la mesada pensional y con los aportes a la salud.

Respecto al derecho a la igualdad, señala que la actora no explica en qué forma el accionado transgrede este derecho.

En lo referente al derecho al mínimo vital, aduce que éste no es vulnerado por el accionado, debido a que la accionante en la actualidad percibe una mesada que supera el monto del mínimo vital.

Por último, explica que en el caso en comento no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que caracterizan a la acción de tutela; el primero, porque la controversia se encuentra en conocimiento de la jurisdicción ordinaria, por tanto, es evidente que existe un mecanismo judicial de defensa; y el segundo, porque ya han

transcurrido 4 años desde la fecha en que se negó la indexación de la mesada pensiona de la actora (6 de septiembre de 2010).

1.2.4. Decisiones judiciales

1.2.4.1. Decisión de primera instancia

Mediante fallo del veintitrés (23) de mayo de 2012, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá negó por improcedente el amparo solicitado, argumentando que casos como éste no están dentro de las atribuciones del juez de tutela, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, manifestó que la acción de tutela no puede proceder para solucionar las controversias que se encuentran en trámite ante la justicia ordinaria, pues de prosperar esta acción, se estaría contrariando arbitrariamente el objeto y el fin de la misma, el cual no es remplazar ninguna otra jurisdicción.

Para terminar, el a quo sostuvo que en el expediente no existían elementos que le permitieran a la Sala concluir que si no se actuaba con la prontitud propia de la acción de tutela, se le causaría un perjuicio irremediable a la accionante, pues ésta se encuentra devengando una mesada pensional por valor de \$876.822, dinero que excede el salario mínimo legal mensual vigente, y con el que puede sufragar sus necesidades básicas.

1.2.4.2. Impugnación

La accionante afirmó que no hizo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto los artículos 2º y 8º de la Ley 712 de 2002 establecen que las controversias referentes al sistema de seguridad social son de conocimiento de los jueces laborales del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho. Entonces, “si la reclamación se hubiese surtido ante la jurisdicción contencioso administrativa, ésta se hubiese rechazado por incompetente”.

Así mismo, sostuvo que “no se necesita ser experto en cuestiones de la supervivencia humana, para concluir que por mi avanzada edad y la ya tradicional morosidad de la justicia colombiana, de seguir el curso normal el proceso laboral, no conoceríamos una

decisión final de este asunto antes de cinco o seis años, y para esa época son pocas mis posibilidades de vida”.

Para terminar, la accionante citó algunas sentencias de la Corte Constitucional en las que se reconoció el derecho a indexar la primera mesada pensional a quienes tenían el derecho pensional con anterioridad a la Ley 100 de 1993, entre ellas las Sentencias C-862 de 2006 y la C-362 de 2010.

1.2.4.3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del doce (12) de julio de 2012, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, argumentando que en el asunto bajo estudio no puede predicarse que se agotaron las vías judiciales ordinarias, pues no se advierte que contra la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja se haya interpuesto algún recurso.

Así mismo, sostuvo que no es de recibo que la accionante, habiendo adquirido su status pensional en 1981, sólo hasta ahora, cuando ya han pasado más de dos décadas, acuda a la acción de tutela para el amparo de sus derechos, aduciendo que no alcanza a sufragar los gastos necesarios para su subsistencia.

También manifestó el ad quem que no se advierte que a la actora se le haya suspendido el pago de su pensión, por lo que no se evidencia la afectación de su mínimo vital.

Por último, el juez de segunda instancia precisó que la condición de edad de la actora no es la condición principal para que se conceda el amparo de la indexación de la primera mesada pensional sin que se cumplan los requisitos de procedencia establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

1.2.5. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.2.5.1. Copia de la partida de bautismo de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero.

1.2.5.2. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero.

1.2.5.3. Recibos de pago de los servicios públicos de la vivienda de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero.

1.2.5.4. Declaración juramentada rendida por la señora Claudina Borda Salinas, en la que declara ser acompañante de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero.

1.2.5.5. Copia de la Resolución 00095 de 2003, mediante la cual se reajustó la pensión de jubilación reconocida a favor de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero.

1.2.5.7. Copia de la Resolución 08265 de 1995, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y se concede la pensión de vejez a favor de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero a partir del 1º de febrero de 1993, en cuantía inicial de \$498.803.

1.2.6. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1.2.6.1. Mediante auto del 12 de abril de 2013, el despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos por los accionantes, consideró necesario lo siguiente:

“PRIMERO. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir la notificación del presente auto, informe a esta Corporación si existe decisión de segunda instancia en el proceso laboral ordinario instaurado por la señora Carmen Elisa Gómez Quintero, contra el Fondo Territorial Pensional de Boyacá. En caso de existir, envíese dicho fallo en el término antes descrito a la Corte Constitucional”.

1.2.6.2. PRUEBAS Y RESPUESTAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.2.6.2.1. Vencido el término probatorio, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, envió a esta Corporación el fallo proferido por la Sala de Descongestión Laboral del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de septiembre de 2012. En éste, el ad quem confirmó la sentencia apelada, y reiteró la posición de la Corte Suprema de Justicia, respecto a que “la

llamada indexación de la primera mesada, solo es procedente para las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991”.

1.3. EXPEDIENTE T-3760579

1.3.1. Solicitud

Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas, a través de su apoderada judicial, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital, al reajuste de la mesada pensional y a la favorabilidad en materia laboral. En consecuencia, pide que se revoquen las sentencias del treinta (30) de octubre de 2011 y del primero (1°) de marzo de 2011, proferidas respectivamente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por incurrir en vía de hecho, y que en su lugar se confirme el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja el diez (10) de febrero de 2008.

1.3.2. Hechos

1.3.2.1. Manifiesta el accionante que laboró para ECOPETROL desde el dos (2) de septiembre de 1963 hasta el diecisiete (17) de mayo de 1985, es decir, durante 21 años, 6 meses y 27 días. Indica que para la época de su retiro tenía 43 años de edad.

1.3.2.2. Expresa que siendo empleado de ECOPETROL se acogió al régimen laboral establecido mediante el Acuerdo 01 de 1977, por lo cual, para la época de su retiro, le hacían falta 6 años para completar los 70 puntos que el mencionado régimen exige para acceder a su derecho pensional, según lo dispone en su artículo 45.

1.3.2.3. Sostiene que el dos (2) de julio de 1991, cumplió 49 años de edad, significando con ello la consecución de los 70 puntos exigidos por el mencionado acuerdo, por lo que solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación.

1.3.2.4. Dice que mediante pronunciamiento DPE-9-20230-0893 del 7 de julio de 1992, ECOPETROL le reconoció y liquidó a partir del 2 de julio de 1991 su derecho pensional.

1.3.2.5. Aduce que la mesada pensional se liquidó tomando como base el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, es decir, entre el 18 de mayo de 1984 y el 17 de mayo de 1985, el cual es equivalente a \$125.711,25, suma a la cual se le aplicó el 75% más el 2.5% por el año de servicio adicional a los primeros 20 años, lo que dio como resultado la suma de \$96.640,53.

1.3.2.6. Manifiesta que en la liquidación de la mesada pensional no se indexaron los salarios devengados en el último año de servicio, teniendo en cuenta que éstos son del año 1985 y la pensión se reconoció a partir del 2 de julio de 1996.

1.3.2.7. Enuncia que mediante derecho de petición del 5 de febrero de 2007, solicitó a ECOPETROL la reliquidación de su pensión de jubilación, con la finalidad de que se actualizara el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, a valores de 1991, con el correspondiente ajuste anual de la mesada pensional y el pago del retroactivo por diferencia dejado de percibir, pero dicha petición fue resuelta negativamente el 20 de marzo de 2007.

1.3.2.8. Arguye que después de haber agotado la vía gubernativa, acudió a la jurisdicción ordinaria y presentó demanda laboral ante el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja el 20 de abril de 2007, quien mediante sentencia del 10 de febrero de 2008, accedió a sus pretensiones y condenó a ECOPETROL a reconocerle y pagarle la indexación de su primera mesada pensional, así como al pago de las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el 6 de febrero de 2004 hasta el 30 de enero de 2009, por un total de \$150.383.935,00.

1.3.2.9. Expone que ECOPETROL apeló la decisión, por lo que el conocimiento del asunto pasó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien el treinta (30) de octubre de 2009, revocó el fallo proferido por el juez de primera instancia.

1.3.2.10. Aduce el accionante que contra la decisión anterior interpuso una acción de tutela[5], la cual fue resuelta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del veinticuatro (24) de noviembre de 2009, mediante la cual se declaró improcedente la acción porque no se había interpuesto el recurso extraordinario de casación.

1.3.2.11. Explica que estando dentro del término legal, interpuso recurso extraordinario de casación contra la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, del cual tuvo conocimiento la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del primero (1) de marzo de 2011 decidió no casar la sentencia del 30 de octubre de 2009, argumentando que es inviable la indexación de la primera mesada pensional cuando ésta se acusa antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

1.3.2.12. Relata que agotado el trámite de casación, presentó acción de tutela ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por haber incurrido en vía de hecho en las sentencias del treinta (30) de octubre de 2009 y del primero (1°) de marzo de 2011; dicha tutela fue negada por improcedente mediante fallo del dieciséis (16) de agosto de 2011.

1.3.2.13. Reseña que contra la anterior providencia presentó impugnación, pero la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto del 12 de octubre de 2011, decidió: i) declarar la nulidad de la actuación desde el auto que avocó el conocimiento de la tutela; ii) no dar trámite a la solicitud de amparo; y iii) no remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión por no tratarse de sentencia.

1.3.2.14. Expresa que dado lo anterior, presentó una nueva tutela con base en el Auto 004 de febrero de 2004 expedido por la Corte Constitucional, la cual fue repartida a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien se declaró impedido para conocer de la acción por ser parte accionada dentro de la misma, por tanto, en proveído de primero (1) de diciembre de 2011, decidió dar aplicación a lo establecido en Auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional, y ordenó remitir el expediente a la Secretaría General de esta Corporación para su selección.

1.3.2.15. Manifiesta que mediante auto del 13 de enero de 2012, la Sala de Selección N°1 de la Corte Constitucional excluyó de revisión el escrito de tutela.

1.3.2.16. Indica que con escrito del 28 de febrero de 2012, solicitó a la Defensoría del Pueblo que insistiera en la revisión de la tutela ante la Corte Constitucional, pero sólo hasta el 14 de mayo del mismo año esta Corporación informó que la petición de insistencia fue extemporánea, razón por la cual se procedió al archivo de la solicitud.

1.3.2.17. Teniendo en cuenta que no existía sentencia, pues ninguna autoridad judicial había decidido de fondo la acción presentada, el accionante interpuso una nueva tutela, la cual se radicó ante el Consejo de Estado el 3 de julio de 2012, pero esta Corporación, mediante auto del 13 de julio de la misma anualidad, decidió remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia para su conocimiento[6].

1.3.2.18. Indica que la nueva tutela le correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del 16 de agosto de 2012, decidió declararla improcedente.

1.3.2.19. Expresa que contra el anterior fallo presentó impugnación, del cual conoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante auto del 10 de septiembre de 2012, decidió declarar la nulidad de la actuación surtida ante la Sala de Casación Penal de la misma Corporación. Por tanto, dado que la anterior no constituye una decisión de fondo, la apoderada del accionante radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional el expediente de la presente acción de tutela, la cual fue seleccionada por esta Corporación para su revisión en virtud del Auto 100 de 2008.

1.3.3. Traslado y contestación de la demanda

1.3.3.1. Recibida la solicitud de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la admitió y requirió a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga y a ECOPETROL para que hicieran las manifestaciones que estimaran pertinentes sobre los hechos objeto de la presente acción.

1.3.3.2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se opuso a la acción de tutela, por cuanto su decisión “más que razonada se profirió con respeto a la Constitución y a la ley laboral, sin que resulte arbitraria o desconocedora de derecho fundamental alguno”.

Así mismo, manifestó que “no se cumple con el requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido entre la sentencia que se ataca y la presentación de la queja”.

1.3.3.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga manifestó que “no vulneró derecho alguno y no se estructura causal que viabilice la demanda cuando se invoca en contra de providencias judiciales”.

1.3.3.4. ECOPETROL “solicitó la improcedencia de la demanda, toda vez que el accionante no demostró la transgresión de sus derechos fundamentales o la existencia de un perjuicio irremediable”[7].

1.3.4. DECISIONES JUDICIALES

1.3.4.1. Decisión de primera instancia

Mediante fallo del 16 de agosto de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que las decisiones proferidas por los jueces colegiados no afectaron los derechos fundamentales del accionante por el hecho de no haberse acogido a sus pretensiones, pues la simple diferencia de postura sobre la interpretación del marco normativo aplicable no hace que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Adicionó el a quo que la indexación de la mesada pensional fue descartada, no en desconocimiento de las garantías fundamentales, sino porque al momento del reconocimiento de la prestación no era viable el reajuste monetario, al haberse dado antes de la expedición de la Constitución de 1991.

Mediante escrito presentado el 30 de agosto de 2011, el accionante impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que la acción de tutela es procedente para el amparo de sus derechos, puesto que se está en presencia causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, tales como el defecto fáctico, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

1.3.4.3. Decisión de segunda instancia

Mediante decisión del 10 de septiembre de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la actuación surtida ante la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, a partir del auto admisorio de la demanda; así mismo, determinó que no se admitía a trámite la referida acción constitucional, debido a que

“criterios derivados del alcance que corresponde darle al ordenamiento constitucional, impiden iniciar proceso alguno para impugnar las providencias judiciales adoptadas por la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, al margen de que se acuda al mecanismo excepcional disciplinado por el artículo 86 de la Constitución Política, porque de otra manera se quebrantaría el debido proceso, se pondría en riesgo el carácter intangible e inmutable de sus decisiones, la cosa juzgada y la misma seguridad jurídica, aparte de que se soslayaría su jerarquía de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”.

Adicionó el ad quem que resultaría contrario a lo determinado por la Carta Política, examinar en el escenario de la acción de tutela, inconformidades en relación con trámites cerrados ante los máximos órganos de cada jurisdicción, toda vez que de producirse un proceder de esta naturaleza, se transformaría la estructura prevista en la Constitución vigente, pues las funciones de la Corte Suprema no emanan de la interpretación de los jueces sino de la voluntad del Constituyente.

Por último, sostuvo que en consideración a lo anterior, era necesario denegar la admisión a trámite de la demanda constitucional, por lo que declaró la nulidad de todo lo actuado ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, dado que la anterior no constituye una decisión de fondo, la apoderada del accionante radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional el expediente de la presente acción de tutela, la cual fue seleccionada por esta Corporación para su revisión en virtud del Auto 100 de 2008.

1.3.5. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.3.5.1. Copia de la Sentencia proferida el 10 de febrero de 2008 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bucaramanga.

1.3.5.2. Copia de la Sentencia proferida el 30 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.3.5.3. Copia de la Sentencia proferida el primero (1) de marzo de 2011 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.5.4. Copia de la Sentencia de tutela proferida el 16 de agosto de 2011, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.5.5. Copia de la Sentencia de tutela de segunda instancia, proferida el 12 de octubre de 2011, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.5.6. Copia de la remisión del expediente de la Secretaría General de la Corte Constitucional, adiada a primero (1) de diciembre de 2011.

1.3.5.7. Copia de la petición de insistencia de revisión hecha por la accionante a la Defensoría del Pueblo, adiada a 28 de febrero de 2012.

1.3.5.9. Copia del Acuerdo 01 de 1977.

1.4. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. CUESTIÓN PREVIA

2.2.1. La competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el conocimiento de una de las acciones de tutela revisadas

En razón a que en el expediente T- 3670949, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia alegó la incompetencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá para conocer acciones de tutela en su contra, esta Corporación debe reiterar la posición de la Corte Constitucional, trazada en el Auto 004 de 2004[8] y en el Auto 100 de 2008.

Allí se dijo que cuando la Corte Suprema de Justicia se niega a tramitar y remitir a esta Corporación los fallos relacionados con las solicitudes de amparo presentadas contra sus propias decisiones, los accionantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pueden acudir ante cualquier juez, bien sea unipersonal o colegiado, incluyendo una corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la actuación de una de las Salas de Casación, tal y como aconteció en los casos aquí estudiados.[9]

Con fundamento en lo anterior, para esta Corporación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en efecto, sí tenía competencia para conocer, en primera instancia, de la acción de tutela interpuesta por Yamil Abdala Flórez.

2.2.2. Competencia de la Corte Constitucional para conocer del auto proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de lo actuado y rechazó la tutela

En lo que respecta al expediente T-3670949, la Sala reitera la posición adoptada por esta Corporación en el Auto 100 de 2008. En este auto la Corte señaló que cuando se presente una situación en la que la Corte Suprema de Justicia no admita para darle trámite una acción de tutela contra una de sus sentencias, el accionante puede pedir a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que seleccione la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se adelante el trámite establecido en las normas correspondientes al proceso de revisión.

Así las cosas, esta Corporación es competente para revisar la providencia mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la actuación surtida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, inadmitió a trámite la solicitud de amparo y ordenó no remitir el pronunciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala establecer si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los accionantes, por negarse a reconocer la indexación de la

primera mesada pensional, argumentando que el derecho reclamado se causó con antelación a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En virtud de la identidad fáctica que existe entre los casos aquí revisados y los fallados en la Sentencia SU-1073 de 2012, esta Sala reiterará las consideraciones de dicha providencia, por lo que, al igual que lo hizo la Sala Plena en la Sentencia SU-1073 de 2012, analizará: i) la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la indexación de la primera mesada pensional; y iii) la exigibilidad del derecho en situaciones consolidadas antes de entrada en vigencia la Constitución Política de 1991. Posteriormente, con base en estas consideraciones, se realizará el análisis del caso concreto.

2.3.1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales, y que

permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, esta Corporación comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, el Alto Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho[10].

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005[11], son los siguientes:

“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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 vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 actora. No obstante, si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.

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 posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas”.

Los requisitos específicos de procedibilidad aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos, como se señaló en la misma sentencia, son los

siguientes:

“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.[12]

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. Al respecto, debe recalcarse que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.[13]

Error inducido, tradicionalmente denominado como “vía de hecho por consecuencia” 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.[14]

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

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 vulnerado.[15]

Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

El estudio jurisprudencial permite advertir que el asunto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales “se muestra complejo, puesto que la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”.[16]

Entonces, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, “la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia”. [17]

2.4. LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

2.4.1. El concepto de indexación y su desarrollo legislativo

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 [18], 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.

La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre si, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.” [19].

2.4.1.1. El concepto de indexación, indización o corrección monetaria fue por primera vez establecido por los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de incentivar el ahorro privado hacia la construcción. De la misma manera, el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 2282 de 1984, señalaba que las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo podrían ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o el inciso final del artículo 308 del C.P.C. (modificado por

el Decreto 2282 de 1989), el cual indicaba que la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario se haría en el proceso ejecutivo correspondiente. De la misma manera, la Ley 14 de 1984 introdujo el reajuste periódico de los pagos tributarios al Estado y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento.[20]

2.4.1.2. En lo que tiene que ver con las pensiones, inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo preveía en su artículo 261 una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación y consagraba que una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones del salario durante el periodo posterior. Esta disposición fue derogada por la Ley 171 de 1961.

Posteriormente, las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988 establecieron que las pensiones serían reajustadas, cada año, de acuerdo al aumento en el salario mínimo. Igualmente, algunos regímenes especiales como el de los congresistas, consagraron mecanismos para asegurar el poder adquisitivo de la prestación. Así, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 dispuso que éstas se aumentaran en el mismo porcentaje que se reajusta el salario mínimo.

2.4.1.3. La Ley 100 de 1993 consagra expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

En primer lugar, la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo fue sustituida por la pensión de vejez introducida por la Ley 100 de 1993. Esta normatividad, en su artículo 21, prevé la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones no sólo de vejez sino también de invalidez y sobreviviente, “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Así mismo, el artículo 36 contempla que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos, dentro de las cuales se incluye la indexación del salario base para la liquidación de la pensión. En relación con la pensión sanción, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra que “La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio

devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE”.[21]

2.4.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la inexistencia de una norma 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, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.

En efecto, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la posibilidad del retiro del servicio a los 20 años, a condición que con el cumplimiento de la edad requerida se reconocería el derecho pensional. Señalaba la disposición:

“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.”

Sin embargo, como se observa, la norma no solucionaba el problema de la diferencia salarial causada por la inflación entre el cumplimiento de los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por el cumplimiento de la edad. Esta ausencia de previsión de una fórmula de indexación ha originado numerosos problemas interpretativos que han sido resueltos en sede judicial.

2.4.2.1. En efecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción -el trabajo, el capital y la empresa -, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).”

Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987)[22]. Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa. [23]

Esta orientación fue extendida por parte de la Corte Suprema de Justicia no sólo respecto de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C. S. T., sino en pensiones convencionales y la pensión prevista en el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T.[24].

Esta posición fue reiterada en pronunciamientos ulteriores también con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En la Sentencia del 13 de noviembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sostuvo que las obligaciones dinerarias insolutas debían ser actualizadas. Señaló que esto se derivaba de los principios del derecho

al trabajo consagrados en la nueva Carta Política. Dijo dicha Corporación:

“Más aún, en la misma Constitución Política del país, recientemente promulgada, se establecieron disposiciones que reflejan la consideración de aquél fenómeno, como el artículo 53, en el cual, entre los “principios mínimos fundamentales” que deben observarse por el Congreso cuando cumpla el deber de expedir el “estatuto del trabajo” se señaló el de que la remuneración del trabajador debe consagrarse con carácter de “vital y móvil”; además de que en el inciso 3° se garantizó “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.” Y el artículo 48, referente a la seguridad social, definió a la ley la definición de “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Se trata, entonces, de un problema que, no obstante haber traído la atención del legislador en varios campos, aún no ha recibido consagración positiva específica para el derecho al trabajo, fuera de los importantes principios constitucionales destacados. Sin embargo, ello lejos de ser un obstáculo para recibir un correctivo, por lo menos en el caso concreto, es un acicate para la búsqueda de la solución que requiere, pues “el derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante” Subrayado y comillas en el texto original”. [25]

De la misma manera, en la Sentencia de 15 de septiembre de 1992, la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente que la indexación procedía cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, por las razones anotadas, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquél “se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (...)”.

En estos mismos términos, se encuentra la Sentencia del 11 de diciembre de 1996 al referirse al asunto objeto de estudio:

“Esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, 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.

Pero en las ocasiones anteriores, se trataba de mesadas que, como la de la pensión - sanción y la originada en el acuerdo conciliatorio, constituían derechos adquiridos desde la época de vigencia del salario cuestionado, y sujetos solamente a la condición del cumplimiento de la edad correspondiente. Entonces dijo la Corte:

Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia...”

2.4.2.2. No obstante, en sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió su jurisprudencia y señaló que la indexación sólo procede en los casos en que el legislador la haya previsto. Esto sólo ocurre en las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993. Los argumentos en que basó su decisión fueron los siguientes, sin antes advertir que varios Magistrados salvaron su voto defendiendo la postura anterior de la Corporación:

1. “(..)[L]as normas reguladoras de la pensión de jubilación de los sectores particular y público establecieron que ésta equivale al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (art. 260 C.S.T) o del salario promedio que sirvió de base para los aportes en dicho lapso (art. 1º Ley 33 de 1985)”.

2. “(..)[L]a única base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993 que para éstos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva (..).

3.“(..) [P]ara actualizar la base de la liquidación pensional (..) es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios, sino el “Ingreso Base de Liquidación”, conformado por el “promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. [26]

2.4.2.3. Esta nueva postura de la Corte Suprema de Justicia fue atacada vía tutela y declarada contraria a los postulados constitucionales en Sentencia SU -120 de 2003[27]. De la misma manera, el derecho universal a la indexación de la primera mesada pensional fue reconocido en sede de control abstracto en las Sentencias C-862 [28]y C-891A de 2006[29].

2.4.2.4. En virtud de tales sentencias de constitucionalidad, la Sala Laboral nuevamente acepta la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional para pensiones reconocidas después de la expedición de la Carta Política.[30]

En efecto, en el año 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en fallo del 31 de julio de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, estableció una nueva orientación jurisprudencial en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional y reconoció su procedencia, no sólo frente a las pensiones de carácter legal sino también convencional. Además, desde el año 2009 aplica un criterio matemático más efectivo frente a la actualización de los salarios bases de liquidación[31].

2.4.2.5. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sigue considerando que no procede tal derecho para las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Dijo expresamente la Sala Laboral en Sentencia del 31 de julio de 2007:

“Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un

trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante”.(Resaltado fuera del texto)

2.4.2.6. Del anterior recuento puede deducirse que desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido.

2.4.3. La indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional

A partir de una interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la Constitución Política, como en sus artículos 1°, 25, 48 y 53, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización.

Así, puede señalarse que a partir de la Constitución de 1991, la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones adquiere rango constitucional, contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, 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”. Por su parte, el artículo 53 establece que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

La Corporación ha considerado, además, que esta garantía se encuentra vinculada con el

principio in dubio pro operario, los postulados del Estado Social de Derecho, la protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital.

2.4.3.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia SU-120 de 2003[32], en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

En primer lugar, reconoció la Corporación que existía un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación de aquellas personas que, en virtud del numeral 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya habían adquirido los requisitos de tiempo trabajado para acceder a la pensión, pero no contaban con la edad requerida.

Esta laguna, identificó la Corte, debía ser resuelta aplicando el principio in dubio pro operario, como recurso obligado para el fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. En razón del mismo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, debe elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición, debe preferir la que lo beneficie. Agregó además, que tal interpretación devenía de la equidad que debe regir las relaciones laborales, en donde el trabajador se constituye en su parte débil.

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”. En razón de la anterior, consideró la Corporación que procede la indexación de la primera mesada pensional cuando el “valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que “quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..)” logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (..) porque (..) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los

pensionados, sin distinción de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..)”

2.4.3.2. De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias C-862 de 2006[33] y C-891-A del mismo año[34], esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el derecho universal de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

En dichas providencias, consideró la Corporación que 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.”

Agregó que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.

En relación con las normas estudiadas, consideró la Corte que se estaba en presencia de una omisión legislativa relativa porque el legislador “al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva”. En relación con la manera de solventar la omisión, sostuvo:

“La jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. En efecto en las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena[35] y las distintas salas de decisión[36] de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T”.

Por todo lo anterior, la Corporación consideró “exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.” En igual sentido, se pronunció la Corporación en relación con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

2.4.3.3. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional también ha sido reconocido en sede de tutela tanto con anterioridad como con posterioridad a la Sentencia SU-120 de 2003. Así, la Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades las acciones de amparo interpuestas por pensionados que, tras agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, solicitaron al juez de tutela el reconocimiento de la actualización de su pensión; tal ha sido el caso de las Sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, entre otras.

En la Sentencia T-663 de 2003[37], la Corte estudió el caso de varios trabajadores de Bancafé que adquirieron el derecho a la pensión después de varios años de retiro, razón por la cual el monto de su pensión fue sustancialmente inferior al salario que percibían en aquél entonces; así, por ejemplo, en uno de ellos el actor estuvo vinculado a Bancafé hasta marzo de 1983, fecha en la cual devengaba un salario equivalente a 7.74 salarios mínimos

legales mensuales, mientras que en 1993 el Banco le reconoció una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual.

La Corte amparó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y revocó los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral, mediante los cuales no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional en algunos casos; en otros casos revocó la decisión de primera instancia que había ordenado su reajuste. Así mismo, la Corte dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro de las acciones promovidas por los afectados ante la justicia ordinaria y ordenó al juez natural o a la Sala de Casación Laboral decidir los recursos de casación, con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Señaló así mismo la Corporación:

“Fueron razones fundadas en la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades judiciales y que admiten la intervención del juez constitucional; en la observancia de la igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley; en la sujeción de los jueces a la doctrina probable, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y del principio pro operario; a los alcances de las disposiciones que regulan la pensión de jubilación; a la aplicación de los principios de equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y en la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, las que condujeron a la Corte Constitucional a conceder la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad social y del principio constitucional de favorabilidad a los entonces accionantes y, por la semejanza de situaciones, serán los mismos fundamentos que reiterará esta Sala para decidir en el proceso de revisión de los expedientes de la referencia”.

En la providencia T-1169 de 2003[38], la Corporación estudió el caso de un trabajador de la Empresa Pfaff de Colombia, que por decisión judicial había sido condenada al pago de una pensión sanción de jubilación cuando cumpliera 50 años de edad y en cuantía directamente proporcional al tiempo de servicio y al salario devengado. En el año de 1997, el peticionario cumplió 50 años de edad y con ello se consolidó su derecho al pago pensional. Para calcular el monto de la primera mesada, el liquidador de la empresa consideró que “la condena no fue para el año 1.977 sino para el año 1.997 y el valor a pagar será el que hubiere correspondido por su tiempo y en proporción al salario recibido”.

De esta manera, concluyó que el pago sería de \$10.280.65 pesos mensuales, pero ajustó esa cuantía a un salario mínimo legal.

La Corte no sólo dijo que se vulneraba los derechos al mínimo vital y a la remuneración vital y móvil del pensionado al recibir una mesada inferior a la que tenía derecho, sino que consideró que en el caso en concreto no debían agotarse los mecanismos ordinarios, por cuanto le empresa estaba a punto de ser liquidada, razón por la cual ordenó directamente la indexación. Dijo la Corporación:

“Al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales. De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores.”

De la misma manera, en la Sentencia T-805 de 2004[39], la Corte analizó el caso de un trabajador que había estado vinculado al Banco Andino de Colombia desde el 7 de febrero de 1962 hasta el 30 de septiembre de 1978, y desde el 17 de mayo de 1965 hasta el 8 de septiembre de 1979, respectivamente. Su pensión le fue reconocida a partir del 5 de febrero de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, liquidada sobre un promedio mensual de \$30.030 o un salario mínimo de la época, reduciendo sus mesadas en un 62.43% con relación a su valor real, toda vez que a la fecha de la desvinculación de la entidad, su salario equivalía a 8 salarios mínimos legales mensuales. El actor acudió a la jurisdicción laboral sin encontrar protección para sus derechos. La Corte concedió el amparo y consideró que cuando sea necesario decidir la procedencia de la indexación pensional, es necesario tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo a lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta.

Esta misma posición fue asumida por la Corporación en Sentencia T-815 de 2004[40], en la

que se estudió también la petición de indexación de un ex trabajador del Banco Andino, con la particularidad de que su retiro se había acordado mediante acta de conciliación celebrada ante un juez laboral en el año de 1979, conviniendo dentro de la misma su derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera los 60 años de edad. Ésta le fue efectivamente liquidada el 25 de mayo de 1997 por un valor de \$ 58.795 equivalente a un salario mínimo legal de la época. Este valor resultaba inferior al real en un 92% porque cuando se retiró del Banco Andino en liquidación, la pensión equivalía a 13 salarios mínimos.

Tanto en la Sentencia T-805 de 2004 como en la Sentencia T-815 de 2004, a pesar de dirigirse contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la orden se impartió directamente al Banco demandado en razón de la tesis sostenida por dicha Corporación, que negaba el derecho a la indexación.

En la Sentencia T-098 de 2005[41], la Corte conoció el caso de un pensionado que estuvo vinculado al Citibank por 25 años. Al momento de retirarse, su salario equivalía a más de veinte salarios mínimos legales mensuales de la época. Sin embargo, la pensión que comenzó a disfrutar, equivalía tan solo a tres salarios mínimos, perdiendo de esta manera casi un 80% de su ingreso. En esta oportunidad, la Corte también ordenó directamente actualizar la base de liquidación de la pensión del actor, de acuerdo con el índice de precios al consumidor. Adicionalmente, se ordenó al banco pagar los montos adeudados y actualizados no prescritos.

Estos casos guardan identidad fáctica con los contenidos en las providencias T-045 de 2007[42], T-390 de 2009[43] y T-447 de 2009[44], T-362 de 2010[45], en las cuales la Corporación reiteró su posición sobre la indexación de la primera mesada pensional.

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

Debe ahora la Sala estudiar un problema que no ha sido directamente abordado por esta

Corporación, esto es, si el derecho también es predicable de las pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991.

Esta Sala considera que son varias las razones que permiten sostener que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la expedición de la nueva Carta, sino incluso de aquellas cuyo nacimiento se produjo bajo el amparo de la Constitución de 1886. Veamos:

2.5.1.

La indexación de la primera mesada pensional era reconocida por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991

Como se desarrolló en el numeral 2.4.2, desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia garantizó el derecho de los pensionados a la indexación de la primera mesada basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho del trabajo. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produjo un cambio de jurisprudencia, situación que además fue considerada contraria a los postulados constitucionales en Sentencia SU-120 de 2003.

Es decir, a pesar de que es a partir de la Carta de 1991 cuando se constitucionaliza el derecho a que las pensiones mantengan su poder adquisitivo- artículos 48 y 53-, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ya había admitido la procedencia de tal pretensión, y por tanto, no sería válido afirmar que el derecho nace con la expedición de la nueva Constitución.

En efecto, ya en el año de 1982 la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“I) Principios generales

El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valutarario, es materia de atenta

consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones.

Los principios clásicos del llamado nominalismo monetario o monetarista como teoría del Derecho Privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C.C art. 2224) son puestos cada vez más en duda en frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo - se dice- frente a una depreciación desatada, constituye un dogma economicista (sic) absolet o(sic) una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona.

La lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente hacerlo en el campo judicial, con base en la evidente inequidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPACS), de alcance limitado, y en el campo judicial, las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituyen una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del derecho laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley 17 de 1959, sobre la prima móvil al salario que nunca se aplicó y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de vida (arts. 7°, 8°, y 9°).

ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción -el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este

grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).

En el derecho comparado un ejemplo importante de la indexación laboral por ley los constituye en la Argentina el artículo 276 de la Ley de Régimen de Contrato de Trabajo (Decreto 390 de 1976), que dispone (...)

(...)

La indexación sin ley, más propiamente llamada “revaluación judicial” (Hirscheberg), muy discutida jurídicamente se impuso sin embargo en Alemania y en el Uruguay, y ha tenido relativo éxito en la Argentina. En Uruguay, por ejemplo los jueces laborales han considerado que la depreciación monetaria hace parte de los perjuicios a que debe atender el deudor de daños y perjuicios (...)”[46]. (Resaltado fuera del texto).

2.5.2. La indexación de la primera mesada pensional encuentra sustento en claros preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional materializa diversos preceptos de rango constitucional, y por tanto, a partir de la Constitución de 1991, existe “un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”. Éste se deduce no solamente de lo consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, sino que se deriva de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

En estos términos, para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), el principio de Estado social de derecho (Art. 1

constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital.

Es por ello que al estudiar si resulta procedente o no la indexación de la primera mesada pensional, el intérprete debe dar aplicación al principio *in dubio pro operario*[47] que impone elegir, en caso de duda, la interpretación que más favorezca al trabajador[48].

En los casos como los que se estudian en esta oportunidad, la interpretación más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional, además es ésta la que se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, sin importar si aquellas fueron reconocidas con anterioridad o con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, como lo precisó esta Corte en la siguiente decisión:

“Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad que la Constitución entiende como “... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho... ”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma - la duda -, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.”(Subrayas fuera del texto)[49].

De otra parte, esta interpretación permite: (i) proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, (ii) garantizar que los pensionados reciban una pensión acorde con el esfuerzo realizado en su etapa productiva y (iii) otorga un tratamiento igual, por cuanto todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, y por tanto, todos merecen la misma protección.

2.5.2.1. Estos preceptos constitucionales irradian situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior

La Corte Constitucional ha considerado que los principios y garantías contenidas en el Estatuto Superior son también predicables a situaciones jurídicas que aunque consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior, sus efectos se proyectan con posterioridad a la expedición de la nueva normativa, especialmente cuando se está en presencia de prestaciones periódicas. En este sentido, ha dispuesto la aplicación de sus decisiones a situaciones pensionales consolidadas.

Así, en la Sentencia C-309 de 1996[50], la Corporación estudió la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 33 de 1973, que disponía la pérdida del derecho a la sustitución pensional para aquellas viudas que contrajeran segundas nupcias. Consideraba el demandante que esto además de vulnerar el derecho a la igualdad, se traducía en una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad y compelió a la mujer a permanecer en un estado civil determinado.

La Corporación efectivamente consideró contraria a los postulados constitucionales tal exigencia del legislador. Sin embargo, estableció que una constitucionalidad pura y simple no solucionaba la evidente vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres que al contraer segundas nupcias, bajo el amparo de la Constitución anterior, habían perdido tal prestación. Por esta razón, declaró la inexecutable con efectos retroactivos. Sobre el particular sostuvo:

“La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos

sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción.

Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma - producida seguramente por su abierta inconstitucionalidad -, la Corte no tiene alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la inexecutable del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad. La seguridad jurídica en ocasiones obliga, en aras de la pacífica convivencia, a convenir en la consolidación de ciertas situaciones, así se tema que ello implique el sacrificio de algunas pretensiones de justicia. Sin embargo, dicha seguridad arriesga ver pervertido su sentido si a ella se apela para cubrir bajo su manto el resultado manifiestamente inicuo de una disposición derogada que, pese a ello, impide a las personas afectadas aspirar a la nueva disciplina legal que hacía el futuro suprime la afrenta a los derechos fundamentales. Si la nueva norma no comprende a las víctimas del sistema anterior o no resuelve específicamente su problema, dado que la tacha se remonta a la disposición anterior y ésta es la directamente responsable del tratamiento injusto que se proyecta hasta el presente, ésta última deberá ser declarada inexecutable.”(Subrayado fuera del texto)

Esta misma posición fue adoptada por la Corporación en las Sentencias C-182 de 1997[51], C-653 de 1997[52], C-1050 de 2002[53], C-464 de 2004[54], en las cuales la Corte estudió disposiciones que contenían la misma condición resolutoria de la pensión de las viudas o viudos. En dichas oportunidades también se ordenó el restablecimiento de los derechos de las mujeres que habían perdido la pensión de sobrevivientes por haber contraído segundas nupcias bajo el régimen constitucional anterior, pero cuyos efectos se veían reflejados con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991.

2.5.2.1.1. La aplicación de las garantías fundamentales cuando se está en presencia de situaciones que fueron consolidadas antes de 1991, pero cuyos efectos se producen hacia el futuro, también fue admitido en las Sentencias C-482 de 1998[55] y C-1126 de 2004[56]. Esto con ocasión del análisis de constitucionalidad de disposiciones que negaban el derecho a la pensión de sobrevivientes a las compañeras permanentes.

En la primera de ellas, se estudió la constitucionalidad del artículo 55 (parcial) de la Ley 90 de 1946 que exigía como condición para el reconocimiento de la prestación, nunca haberse casado con un tercero. La Corte dijo que la sentencia debía tener efectos retroactivos y sustentó su posición en los siguientes términos: “Dos razones conducen a esta conclusión: la primera, que desde la entrada en vigor de la Constitución era evidente la inconstitucionalidad del precepto acusado, puesto que en la Carta se le dio expresamente igual valor a las uniones de hecho y a las uniones originadas en el matrimonio. Y la segunda, que el derecho a la pensión de sobreviviente está vinculado en la mayoría de los casos a la satisfacción de las necesidades mínimas de las familias que han perdido los ingresos que aportaba el miembro fallecido. Es decir, el derecho a la pensión de jubilación responde a las necesidades de seguridad social de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, a las cuales debe atender de manera especial el Estado.”

En la Sentencia C-1126 de 2004, la Corporación conoció de una demanda contra el artículo 34 (parcial) del Decreto 611 de 1977 que negaba el derecho a la sustitución pensional a las compañeras permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional. En tal oportunidad, ordenó también la Corte que fueran garantizados los derechos de aquellas

personas a las que se les negó la prestación con amparo en el régimen anterior, pero que a raíz de la expedición de la nueva Carta, sufren los efectos inconstitucionales de dicha negativa. Refirió:

“El caso bajo estudio, si bien los derechos pensionales de la compañera o del compañero permanente sobreviviente fueron reconocidos en pie de igualdad con los del cónyuge supérstite a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, esto es, a partir del 7 de julio de 1991, hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, el 23 de diciembre de 1993, las compañeras o compañeros permanentes de empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, pensionados o con derecho a pensión, que solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, tuvieron que hacerlo con base en el Decreto 2701 de 1988, que en su artículo 49 establecía la misma regla que el artículo 34 del Decreto 611 de 1977, y con base en dicha norma se les negó el reconocimiento de ese derecho.

En cuanto a los efectos de la sentencia, dado que la inconstitucionalidad sobrevino a partir del 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la Constitución cuya guarda y defensa fue confiada a esta Corte, la presente sentencia tendrá efectos retroactivos a partir del 7 de julio de 1991, con el objeto de reestablecer los derechos conculcados a los compañeros y compañeras permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional a quienes se les negó el derecho a que se les reconociera la pensión de sobrevivientes o no la solicitaron porque los decretos aquí examinados no consagraban tal derecho a su favor. En este aspecto, también se siguen los precedentes de ésta Corte.”

2.5.2.1.2. Se observa entonces que la Corte ha dejado claramente establecido que son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.

2.5.2.1.3. Lo anterior por cuanto resulta evidente que la negativa de la

indexación en la primera mesada pensional se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva.

Esto, como se desarrolló anteriormente, desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política que consagran el deber de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, así como los principios de favorabilidad y de indubio pro operario a favor del trabajador.

De la misma manera, negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión es su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral.

2.5.3. La jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional

No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que éste es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De lo contrario, se produciría una grave vulneración del derecho a la igualdad que constituye un trato discriminatorio.

En términos de la Sentencia C-862 de 2006, “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.”

Cabe señalar, además, que esta providencia dejó sentado el carácter universal del derecho y dijo expresamente que no resultaba posible hacer distinciones relacionadas con tránsitos normativos. Sobre el particular sostuvo:

“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.” (Subrayado fuera del texto)

Luego concluyó:

“De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen, sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados”. (Subrayado fuera del texto)

2.5.3.1. De la misma manera, la Corte ha ordenado y protegido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a todas las clases de pensiones, sin importar el origen de la prestación. Es decir, con independencia de que la misma provenga de la ley, de una convención o de una orden judicial.

Así, desde las sentencias SU-120 de 2003[57] y T-663 de 2003[58] se concedió el amparo a personas que disfrutaban de pensiones de jubilación de origen convencional, sin que se tuviera en cuenta que no se trataba de pensiones legales. En la Sentencia T-469 de 2005[59], se desestimó el argumento del demandado según el cual el accionante no tenía derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional porque, al ser su pensión de carácter convencional, se le debían aplicar exclusivamente las normas de la convención colectiva y ésta no la preveía. Indicó la Corte que “a la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia”.

En el mismo sentido se pronunció en la Sentencia T-696 de 2007[60]. Allí se consideró que el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual y, por tanto, no puede diferenciarse entre el origen de la pensión “como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional”.

2.5.3.2. En relación con la procedencia de la indexación de las mesadas reconocidas con anterioridad a 1991, la jurisprudencia no ha desarrollado directamente el asunto como un problema jurídico a tratar, sino que ha reiterado jurisprudencia y ha reconocido el derecho de pensiones consolidadas con anterioridad a la Constitución vigente en aplicación de su carácter universal.

En esta línea, se encuentra la Sentencia T-457 de 2009[61], en la cual la Sala Tercera de Revisión reconoció el derecho a la indexación de la mesada de un señor de 77 años cuya pensión había sido reconocida por Ecopetrol en el año de 1981. En dicha oportunidad, se concedió el amparo en razón de su carácter universal y se dijo:

“De ahí que esta Corporación haya sido enfática en afirmar que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados[62]. (Resaltado fuera del texto)

En los mismos términos, se encuentra la Sentencia T-628 de 2009[63]. Allí la Corte ordenó la indexación de la primera mesada de una pensión reconocida por el Banco Cafetero en el año de 1985. Nuevamente, a pesar de que la Sala no desarrolló como problema jurídico la procedencia de la garantía antes de la expedición de la Carta, sí concedió el amparo en razón del carácter universal del derecho. Al respecto dijo:

“Tal derecho no sólo “radica en [algunas personas pensionadas], sino que, por el contrario, se extiende a la totalidad de [ellas]. Lo anterior quiere decir, que no cabe hacer ningún tipo de discriminación respecto de quienes tienen derecho a la indexación de la primera mesada

pensional puesto que ello traería como consecuencia limitar los alcances de este derecho”

Resulta también importante traer a colación la reciente Sentencia T-362 de 2010[64], como un antecedente jurisprudencial sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de pensiones reconocidas antes de 1991.

De la misma manera que en las decisiones anteriores, la Sala accedió a la indexación de una mesada pensional adquirida con anterioridad a la expedición de la Carta de 1991 (específicamente 1989) y se dijo que éste era un derecho universal frente al cual no resultaba posible hacer distinciones de ningún tipo. Sobre el particular señaló:

“De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste cobija no sólo a las pensiones de los trabajadores del sector privado sino también a aquellas que provienen de relaciones de trabajo con el sector público, como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, afecta a todos por igual; una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a los pensionados del sector público en el sentido de tener que soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional.”

2.5.3.3. Se observa que a pesar de que la jurisprudencia no ha abordado directamente el punto de la procedencia de la indexación para mesadas pensionales reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991, ha garantizado tal derecho a todas las categorías de pensionados.

De esta manera, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, y por supuesto, de aquellas que adquirieron tal calidad con anterioridad a la expedición de la Constitución Política. En efecto, todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y, por tanto, deben recibir igual tratamiento.

No existe razón alguna para predicar un trato diferenciado a las personas que consolidaron su situación pensional bajo la Carta anterior. Por el contrario, ellas también sufren una

grave afectación a su mínimo vital al recibir una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y a la que efectivamente recibieron durante su etapa productiva.

En otras palabras, esta Sala considera que a todos los pensionados, sin distinción alguna, no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.

2.5.4. La certeza del derecho a la indexación en relación con las pensiones causadas antes de 1991, determina la contabilización del término de la prescripción

Conforme al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, “las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero por un solo lapso igual”.

Con base en la norma mencionada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha conocido tutelas contra providencias judiciales que niegan la indexación de la primera mesada pensional y ha tutelado los derechos invocados, confirmando la providencia que concedió la indexación de la primera mesada en el proceso ordinario laboral. De esta manera, se ha reconocido el efecto retroactivo de las diferencias pensionales, pues al momento de conceder la pretensión referente a la indexación, los jueces ordinarios laborales determinan que el término de prescripción se interrumpió desde el momento en que el pensionado hizo el respectivo reclamo de la indexación al empleador.

En este orden de ideas, las órdenes de pago retroactivo de indexación de la primera mesada pensional han prosperado en aquellos casos en que el actor ha agotado todos los medios de defensa judicial por la vía ordinaria, en los términos en que esta pretensión ha sido planteada por el actor dentro de la misma.[65]

Sin embargo, la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y la negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, merece

una consideración distinta respecto del momento desde el cual se reconoce la indexación de las mesadas pensionales a los demandantes, por las razones que se describen a continuación.

En primer lugar, resalta la Sala la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica en este caso, pues la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y la negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, podría acarrear problemas en la determinación del momento a partir del cual la prestación es exigible. En efecto, sería desproporcionado reclamar a los entes obligados cancelar sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto.

Al respecto, se debe recordar que, sólo hasta que fue expedida la sentencia C-862 de 2006, la Corte definió con carácter erga omnes que a partir de la interpretación de los artículos 48 y 53 de la Constitución de 1991, debía entenderse que existe un derecho constitucional de todos los pensionados a que el monto de la primera mesada pensional se calcule sobre un salario base indexado, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor. Por lo tanto, sólo a partir de tal fallo llegó a admitirse que dicho derecho beneficiaba a todos los pensionados, sin que sobre el particular pudieran hacerse distinciones discriminatorias entre beneficiarios de pensiones legales, convencionales, ordinarias, pensiones sanción, etc. Estas consideraciones, como se reitera, se basaron en la interpretación de la Carta Política de 1991.

No obstante, ni siquiera en 2006 existía una posición uniforme en relación con las pensiones causadas bajo el marco constitucional de 1886.

De manera que es a través de la Sentencia SU- 1073 de 2012 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.

En segundo lugar, observa la Sala que, en caso de ordenar el pago retroactivo de la

indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconociendo otro principio constitucional: el de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, que ordena que el mismo debe “orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.”

Conforme a tal criterio, las decisiones que afecten el sistema pensional se adoptan teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, propendiendo por lograr su suficiencia, con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho.[66]

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de sostenibilidad financiera debe servir de guía a los sistemas de la seguridad social, en consecuencia, estos deben disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento para la oportuna y adecuada prestación de servicios.[67] Uno de los elementos fundamentales para la satisfacción del principio de manejo eficiente de los recursos asignados al sistema pensional, radica en su articulación orientada a la consecución del fin propuesto por el Constituyente para garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

En tercer lugar, en aras de equilibrar los intereses en pugna, el juez constitucional realiza una interpretación, no sobre la existencia misma de la prescripción, sino sobre la manera de contabilizarla.

Para tal fin, la Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

En este orden de ideas, la sentencia SU-1073 de 2012 estableció 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 ésta se genera un derecho cierto y exigible”.

No obstante lo anterior, en un fallo posterior (sentencia SU-131 de 2013), al referirse a la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción, la Sala Plena de esta Corporación reconoció el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término -el término de prescripción-, a partir de cada sentencia que resuelva el asunto de que se trate.

En este orden de ideas, el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, se debe reconocer contando el término de prescripción a partir de la fecha de expedición de cada sentencia, por cuanto desde esta fecha no cabe duda de la certeza del derecho a la indexación.

2.6. CONCLUSIONES

2.6.1. Resulta vulneratorio de los principios constitucionales que orientan la seguridad social y el derecho laboral, el hecho de que la indexación de la primera mesada pensional sea aplicable a una sola categoría de pensionados y no a todas. Por tanto, negar la procedencia de la indexación a aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, pero cuyos efectos irradian situaciones posteriores, es contrario a los mandatos Constitucionales.

2.6.2. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional fue reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con anterioridad de la expedición de la Carta de 1991, y con la promulgación de ésta se constitucionaliza en los artículos 48 y 53.

2.6.3. La garantía a la indexación de la primera mesada pensional también tiene sustento en el principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 Superior, el cual obliga a las autoridades judiciales, incluyendo las Altas Cortes, a elegir, en caso de duda, por la interpretación más favorable para el trabajador. En el caso de la indexación, no es otra que su reconocimiento universal, inclusive de las personas que adquirieron su derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, por cuanto el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual.

2.6.4. El reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional también es un desarrollo del principio del Estado Social de Derecho y una garantía que desarrolla los artículos 13 y 46 Superior, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, y el derecho al mínimo vital.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

3.1.1. Expediente T-3670949

Manifiesta el accionante que laboró en la sociedad Laboratorios WYETH INC entre octubre de 1962 y marzo de 1979, devengando como último salario la suma de \$65.297.24.

Indica que la Sociedad Laboratorios WYETH INC fue condenada a pagarle una pensión de jubilación en cuantía de \$ 40.130.59, es decir, depreciada en un 817.71% en relación al salario que devengaba al momento de su retiro, por lo que instauró demanda ordinaria laboral para que se le indexara su primera mesada pensional, la cual le fue fallada favorablemente por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, pero revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad. Por lo anterior, el accionante presentó recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual no casó el fallo del tribunal por considerar que la pensión se causó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, circunstancia que la excluye de la actualización monetaria.

Dado lo anterior, el accionante interpuso acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero ésta, mediante providencia del ocho (8) de noviembre de 2011, “denegó el amparo deprecado al encontrar que no hubo transgresión alguna por parte de los acusados”. Inconforme con la decisión anterior, el actor procede a impugnarla, y el conocimiento del caso pasó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante decisión del treinta (30) de noviembre de 2011, decidió: “i) declarar la nulidad de la actuación surtida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación; ii) no admitir a trámite la solicitud de amparo; y iii) no remitir el pronunciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, lo anterior en virtud de que la máxima autoridad

en la especialidad laboral ya se pronunció en torno a los hechos y fundamentos en que el petente soporta su reclamo”.

Dado que no existía sentencia, pues ninguna autoridad judicial había decidido de fondo la acción presentada, el accionante interpuso una nueva acción de amparo ante la Jurisdicción Disciplinaria, la cual fue resuelta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, quien resolvió conceder el amparo invocado, por considerar que el caso presenta identidad fáctica con aquellos en los que la Corte Constitucional ha decidido amparar el derecho a la indexación. Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo impugnado, y procedió a negar el amparo a los derechos fundamentales del accionante, argumentando que la sentencia de casación revisada no era arbitraria como para concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.1.2. Expediente T-3747120

La accionante aduce que desempeñó importantes cargos en la Licorera de Boyacá y en la Contraloría General del Departamento entre el primero (1°) de junio de 1949 y el nueve (9) de agosto de 1977, y que adquirió su pensión de jubilación el veintisiete (27) de octubre de 1981, pero ésta no ha sido indexada.

Dado lo anterior, presentó reclamación ante el Fondo Territorial Pensional de Boyacá el veinticuatro (24) de agosto de 2010, pero mediante comunicado del seis (6) de septiembre del mismo año, el fondo se negó a indexar su primera mesada pensional, arguyendo que el reajuste de su pensión se había realizado mediante Resolución 0095 del doce (12) de marzo de 2003. Dicha Resolución estableció “ordenar el reajuste de la pensión del solicitante en los términos del Decreto 2108 de 1992, es decir para el año de 1993 se aplicará el reajuste en 12%, para el año 1994 el 12% y para el año 1995 se aplicará el Reajuste en 4%, que empezará a regir a partir de las fechas en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992 y que se reconocerá el retroactivo con tres años de antelación a la primera petición, en virtud del fenómeno de la prescripción”.

Inconforme con lo anterior, pues considera que su pensión sólo fue reajustada parcialmente, la accionante, luego de agotar la vía gubernativa, demandó la indexación de la pensión de jubilación ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, quien mediante sentencia

del veinticinco (25) de noviembre de 2011, negó las pretensiones apoyándose en sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según las cuales, la solicitud demandada es únicamente procedente cuando el derecho pensional se ha causado con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

La decisión anterior fue apelada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, y repartida a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual hasta la fecha de interposición de la tutela no se había pronunciado. No obstante, en sede de revisión, esta Sala conoció que el día 17 de septiembre de 2012, el Tribunal en comento decidió confirmar la sentencia de primera instancia, y reiteró que la indexación de la primera mesada pensional no procede para las pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991.

Por último, la accionante esgrime que tiene 80 años de edad, por lo que no puede esperar hasta que la Corte Suprema de Justicia resuelva el recurso de casación para después acudir a la acción de tutela contra la decisión desfavorable de aquellas, por lo que considera necesario que se resuelva el asunto antes de que su aspiración pierda toda justificación.

3.1.3. Expediente T-3760579

Manifiesta el accionante que laboró para ECOPETROL desde el dos (2) de septiembre de 1963 hasta el 17 de mayo de 1985, y que obtuvo su pensión el 7 de julio de 1992, la cual fue liquidada a partir del 2 de julio de 1991.

Manifiesta que en la liquidación de la mesada pensional no se indexaron los salarios devengados en el último año de servicio, situación que puso en conocimiento de ECOPETROL a través de derecho de petición, el cual fue resuelto negativamente por parte de la entidad.

Arguye que presentó demanda laboral ante el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, quien mediante sentencia del 10 de febrero de 2008, accedió a sus pretensiones y condenó a ECOPETROL a reconocerle y pagarle la indexación de su primera mesada pensional. Sin embargo, dicha decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 30 de octubre de 2009.

Contra la decisión anterior interpuso una acción de tutela, la cual fue resuelta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 24 de noviembre de 2009, en la que se declaró improcedente la acción porque no se había interpuesto el recurso extraordinario de casación.

Dada la decisión anterior, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación contra la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, pero la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del primero (1) de marzo de 2011, decidió no casarla, debido a que es inviable la indexación de la primera mesada pensional cuando ésta se acusa antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

Posteriormente presentó acción de tutela ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por haber incurrido en vía de hecho en las sentencias del 30 de octubre de 2009 y del primero (1) de marzo de 2011, pero dicha tutela fue negada por improcedente mediante fallo del 16 de agosto de 2011.

Reseña que contra la anterior providencia presentó recurso de impugnación, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto del 12 de octubre de 2011, en el que se decidió: i) declarar la nulidad de la actuación desde el auto que avocó el conocimiento de la tutela; ii) no dar trámite a la solicitud de amparo; y iii) no remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión por no tratarse de sentencia.

Dado que no existía sentencia, pues ninguna autoridad judicial había decidido de fondo la acción presentada, el accionante presentó una nueva tutela con base en el Auto 004 de febrero de 2004 expedido por la Corte Constitucional, la cual fue asignada a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien se declaró impedido para conocer de la acción por ser parte accionada dentro de la misma, y ordenó remitir el expediente a la Secretaría General de esta Corporación para su selección.

Manifiesta que el caso fue excluido de revisión en la Corte Constitucional, por lo que solicitó a la Defensoría del Pueblo que insistiera en su revisión, pero sólo hasta el 14 de mayo del mismo año esta Corporación informó que la petición de insistencia fue extemporánea.

Dado que no existía sentencia, el accionante interpuso una nueva tutela, la cual se radicó

ante el Consejo de Estado el 3 de julio de 2012, pero esta Corporación, mediante auto del 13 de julio de la misma anualidad, decidió remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia para su conocimiento[68]. El asunto nuevamente le correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del 16 de agosto de 2012, decidió declararla improcedente.

Contra el anterior fallo presentó recurso de impugnación, del cual conoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante auto del 10 de septiembre de 2012, decidió declarar la nulidad de la actuación surtida ante la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

Por tanto, dado que la anterior no constituye una decisión de fondo, una solicitud de selección fue radicada por la apoderada del accionante en la Secretaría de la Corte Constitucional, y en virtud de del Auto 100 de 2008, el expediente fue efectivamente seleccionado.

En este orden de ideas, corresponde a esta Sala establecer si las autoridades demandadas vulneraron los derechos al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, al debido proceso y a la favorabilidad laboral, entre otros, de los tutelantes, por no disponer la indexación de sus primeras mesadas pensionales.

3.2. EXAMEN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

A continuación pasará la Sala a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalados en la parte motiva de esta providencia.

3.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

La Sala considera que las cuestiones que los tutelantes discuten, cumplen con este requisito de procedibilidad, debido a que dichas cuestiones versan sobre el derecho a mantener el valor adquisitivo de la pensión, el derecho al mínimo vital y el derecho a la seguridad social en pensiones. Además, las controversias se refieren a los efectos de la Constitución de 1991 sobre derechos pensionales causados antes de su entrada en vigencia.

3.2.2. Los tutelantes agotaron todos los medios de defensa judicial a su alcance

Con respecto al requisito de subsidiariedad, la Sala encuentra que en los casos en los que fungen como accionantes el señor Yamil Abdala Flórez (expediente T-3670949) y Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas (expediente T-3760579), se agotó el recurso extraordinario de casación, por lo que se considera que los accionantes hicieron uso de los recursos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos. Por tanto, éstos no cuentan con más recursos, ni ordinarios ni extraordinarios, para hacer valer sus derechos.

Especial consideración tiene el caso en el que funge como accionante la señora Carmen Elisa Gómez Quintero (expediente T-3747120), en razón a que no fue agotado el recurso extraordinario de casación, y por lo tanto, podría considerarse que la accionante no agotó los recursos judiciales a su alcance antes de acudir a la tutela. Sin embargo, esta Sala considera que aun cuando la demandante no ha presentado recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de septiembre de 2012, del estado actual de la jurisprudencia se puede entender que el mismo no va a ser idóneo para lograr la pretensión de la demandante, pues reiteradamente la Corte Suprema de Justicia ha negado la indexación de la primera mesada pensional de las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991[69].

3.2.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de esta acción un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Así las cosas, encuentra la Sala que la acción de tutela resulta procedente en los casos estudiados, debido a que al ser las mesadas pensionales imprescriptibles, a la luz de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la vulneración a dicho derecho siempre tendrá el carácter de actual, incluso cuando hayan pasado varios años desde la decisión judicial.

En cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada

pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, la Sala trae a colación la Sentencia SU-1073 de 2012 que citó a su vez la Sentencia T-042 de 2011, que determinó 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”.

Así las cosas, en los casos sub examine se cumple con este requisito, puesto que: i) a los accionantes ya se les ha reconocido su pensión de vejez, pero no el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, de modo que la vulneración se sigue presentando, y ii) la tutela fue interpuesta en un término razonable a partir de los fallos que se censuran (expediente T-3670949, el fallo censurado es del 8 de junio de 2012, y la acción de tutela fue interpuesta el 20 de junio de la misma anualidad[70]; expediente T-3747120, el fallo censurado es del 25 de noviembre de 2011, y la acción de tutela fue interpuesta el 11 de mayo de 2012[71]; y expediente T-3760579, el fallo censurado es del 1° de marzo de 2011, y la acción de tutela fue interpuesta en agosto de 2011[72]), lo que es indicio de que se requiere de forma inmediata la intervención del juez constitucional.

3.2.4. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados

Efectivamente, los señores Yamil Abdala Flórez, Carmen Elisa Gómez Quintero y Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas enumeran y explican los hechos de los cuales derivan la vulneración de sus derechos fundamentales, así como las garantías vulneradas, que corresponden al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, a la favorabilidad laboral y al acceso a la administración de justicia.

3.2.5. Cuando se trata de 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 actora

En los casos sub examine no se alega ni se vislumbra ninguna irregularidad procesal. Sin embargo, la interpretación que censuran sí tiene un efecto decisivo en el sentido de los fallos acusados.

3.2.6. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

Las presentes acciones de tutela se dirigen contra sentencias adoptadas en procesos ordinarios laborales y no contra un fallo de tutela.

En conclusión, encontramos que los casos que aquí se estudian, cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Pasará la Sala a revisar si sucede lo mismo con los requisitos especiales.

3.3.1. La Constitución de 1991, en su artículo 53, reconoce el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Dicho artículo señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

3.3.2. De las demandas se infiere que el cargo endilgado a las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, es el de desconocimiento directo de la Constitución, por cuanto negaron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, en contra vía del mandato superior de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, aduciendo que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no se puede extender a pensiones causadas antes de 1991.

3.3.3. De acuerdo con las sentencias SU-1073 de 2012 y T-007 de 2013, dicho defecto se materializa cuando setoma una decisión contraria los mandatos de la Carta Política. En palabras del Alto Tribunal Constitucional:

“(…) existe violación directa de la Constitución cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas reglas o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente. En efecto, debido al actual modelo de ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, resulta factible que una decisión

judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”[73].

3.3.4. En este caso, la Sala encuentra que el hecho de calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que no fue actualizado, contraría el mandato constitucional del derecho a recibir una pensión mínima y vital, calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo de la moneda (artículo 53 Constitucional), tal como se reconoció en la Sentencia SU-1073 de 2012.

Entonces, el derecho a la indexación, como ya se explicó, se aplica a todas las categorías de pensionados, incluso a aquellos que les fue reconocido su derecho pensional con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

Por ello, la Sala encuentra que las decisiones proferidas dentro de los procesos judiciales que negaron el derecho a los pensionados a la indexación de su primera mesada pensional, incurren en la causal específica de procedencia de la acción contra providencia judicial denominada vulneración directa de la Constitución.

3.3.5. Así mismo, la Sala observa que la decisión de las autoridades demandadas compromete el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso sustantivo de los demandantes; el primero de ellos, por cuanto no existe una finalidad legítima a la luz de la Constitución para establecer una diferencia de trato entre aquellas personas que hayan adquirido su derecho pensional antes de 1991, y quienes lo hayan adquirido con posterioridad a dicha fecha, y el segundo, debido a que las decisiones judiciales atacadas no son razonables ni respetuosas de los valores superiores, ni de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, el amparo solicitado por los aquí accionantes será concedido.

3.4. DECISIONES QUE ADOPTARÁ LA SALA EN LOS CASOS ESTUDIADOS

3.4.1. Fórmula para efectuar la indexación de la primera mesada pensional de los actores

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación[74], la fórmula que se debe usar para indexar la primera mesada pensional es la establecida en la Sentencia T-098 de 2005, que

corresponde a:

“El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

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

Índice inicial

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.

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”.

3.4.2. A quién se le dará la orden de indexar la primera mesada pensional de los actores

El artículo 86 de la Constitución Política confiere al Juez constitucional la competencia para adoptar todas las medidas necesarias para el restablecimiento real y efectivo de los derechos fundamentales de los asociados, quebrantados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares –en ciertos eventos-, y el Decreto 2591 de 1991 enuncia algunas de las medidas que pueden tomarse “para garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho”.

Son varias las alternativas que se desprenden de las facultades de restablecimiento que confieren al juez de tutela el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991. Esta Corporación analizó las diferentes opciones en el marco de la tutela contra providencias judiciales y sostuvo que:

En atención a la doctrina constitucional citada y vistas las pruebas que residen en cada uno de los expedientes, las cuales evidencian que: i) los accionantes son adultos mayores, y ii) la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente se ha negado a conceder la indexación de las pensiones causadas con antelación a 1991, hasta el punto en que en dos de los casos examinados en esta oportunidad, llegó a no admitir a trámite las solicitudes de amparo a través de las acciones de tutelas interpuestas por los interesados, la Sala considera que en este caso se requiere dictar sentencia de reemplazo, en la que se ordenará a las entidades contra quienes se dirigieron las demandas ordinarias laborales, es decir, Laboratorios WYETH INC, el Fondo Territorial Pensional de Boyacá y ECOPETROL, que procedan directamente a indexar la primera mesada pensional de los actores.

Lo anterior, en virtud de que no constituye una plena garantía de los derechos de los accionantes, ordenar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que de acuerdo a lo esgrimido en este fallo, rehagan las sentencias que negaron la indexación de las pensiones de los aquí interesados, pues del estado actual de la jurisprudencia, se puede entender que

la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, siguiendo la posición de la Corte Suprema, de Justicia, consistente en negar la indexación de la primera mesada pensional de las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no darán cumplimiento a lo ordenado por esta Sala.

3.4.3. Contabilización del término de prescripción

Las sentencias SU-1073 de 2012 y T-007 de 2013, explicaron que el hecho de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional fuera indeterminado, y que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se negara a su reconocimiento cuando se trata de pensiones causadas con anterioridad a 1991, merece una interpretación diferente respecto del momento desde el cual se reconoce la indexación de las mesadas pensionales a los demandantes.

En dichas sentencias la Corte consideró:

“(i) que sería desproporcionado reclamar a los entes obligados cancelar sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto, ya que sólo hasta ese momento -la sentencia de unificación- hay claridad sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que sólo desde la expedición de la sentencia SU existe certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento; (ii) que, en caso de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; y (iii) que la divergencia interpretativa sobre su procedencia de la indexación para aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de la providencia de unificación se genere un derecho cierto y exigible”.

En efecto, en los casos en que a través de fallos judiciales se negó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, las sentencias SU-1073 de 2012 y T-007 de 2013 ordenaron una vez realizada la indexación, el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando el término de prescripción a partir de la fecha de expedición de la sentencia de unificación, por cuanto, “sólo desde ese 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”[76].

No obstante lo anterior, la Sala, siguiendo el precedente fijado en la sentencia SU-131 de 2013, sobre la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción, reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término –el término de prescripción–, como lo hizo la Sala Plena de esta Corporación en la mencionada sentencia SU-131 de 2013, en la cual, a partir de lo estipulado en la SU-1073 de 2012, respecto a: “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 (...)”, determinó que la prescripción se contabilizaría a partir de cada sentencia.

En este orden de ideas, la Sala reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando el término de prescripción a partir de la fecha de expedición de esta sentencia, por cuanto desde esta fecha no cabe duda que los accionantes tienen derecho a dicha indexación.

En relación, con las providencias proferidas dentro de los procesos ordinarios, la actualidad de la vulneración hace que éstas no se puedan confirmar, incluso si concedieron la indexación, en razón a que el alcance de este derecho, para las pensiones causadas con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, sólo fue determinado a partir de la sentencia de unificación (SU-1073 de 2012) por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Norma Superior.

3.5. RESUMEN DE LAS DECISIONES Y ÓRDENES

Por las razones expuestas, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida el primero (1) de agosto de 2012 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y el fallo proferido el 4 de julio del mismo año por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional del accionante. En su lugar se concederá el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al señor Yamil Abdala Flórez, en los términos referidos en la presente providencia.

De igual manera, se dejarán parcialmente sin efecto las sentencias del 8 de junio de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la del 31 de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la sentencia emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 2007, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Yamil Abdala Flórez contra Laboratorios WYETH INC, en lo que tengan que ver con la indexación de su primera mesada pensional.

En consecuencia y en aras de obtener el efectivo cumplimiento de esta providencia, se ordenará a Laboratorios WYETH INC, o a quien haga sus veces, que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Yamil Abdala Flórez. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

3.5.2. Expediente T-3747120

Respecto a este caso en particular, además de lo ya esgrimido en el aparte del estudio del requisito de inmediatez, la Sala encuentra que la procedibilidad de la acción de tutela también está dada por la protección real y efectiva que se le debe dar a los derechos de la accionante, quien es un adulto mayor (tiene 82 años de edad), y de quien se estima razonablemente no existir para el momento en que se produzca la decisión judicial debido a su edad avanzada.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que el hecho de que la actora en la actualidad se encuentre recibiendo una pensión de \$900.000, de los cuales debe pagar servicios públicos por valor de \$118.050 (energía), \$272.770 (acueducto), \$71.616 (telefonía), \$634.500 (acompañante)[77], hace necesaria la intervención del juez de tutela para que ampare sus derechos, so pena de verse vulnerada su garantía al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Entonces, la Sala encuentra que la vida probable resulta ser un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión en relación con un derecho como la indexación de la primera mesada pensional, que está necesariamente conectado con el mínimo vital y con las

condiciones dignas que deben recibir los adultos mayores[78].

Ahora bien, respecto a lo esgrimido por el Fondo Pensional de Boyacá el seis (6) de septiembre de 2010, concerniente a que “el reajuste de la pensión de la señora Gómez Quintero se realizó mediante la Resolución 0095 del doce (12) de marzo de 2003, conforme a lo establecido en el Decreto 2108 de 1992”, la sala trae a colación el artículo 1° de dicho decreto, el cual reza: “Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1° de enero de 1993, 1994 y 1995” (subrayado fuera del texto), de donde se deriva que lo pretendido por la norma en comento y por ende lo aplicado por el Fondo Pensional de Boyacá en la Resolución 0095 de 2003, fue un reajuste a la mesada pensional de la accionante y no la indexación de ésta.

En efecto, la diferencia entre una y otra radica en que, la indexación, tal como se dejó dicho en la parte considerativa de esta sentencia, busca atacar los efectos de la inflación y permitir que el valor de la pensión en el momento en que se adquirió con relación al momento en que se reconoce, efectivamente tenga la misma capacidad adquisitiva; mientras que el reajuste es determinado por la ley para incrementar o aumentar el valor o precio de la mesada por razones distintas a la inflación, como es la de presentar diferencias con los aumentos del salario mínimo legal mensual vigente[79].

Por las razones expuestas, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida el 12 de julio de 2012 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el fallo proferido el 23 de mayo de 2012 por la Sala de Decisión N°5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional de la accionante. En su lugar se concederá el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales a la señora Carmen Elisa Gómez Quintero, en los términos referidos en la presente providencia.

De igual manera, se dejarán parcialmente sin efecto las sentencias del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, y la de la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 17 de septiembre de 2012, dentro del proceso laboral ordinario promovido por la señora Carmen Elisa Gómez

Quintero contra el Fondo Pasivo Pensional de Boyacá, en lo que tengan que ver con la indexación de su primera mesada pensional.

En consecuencia y en aras de obtener el efectivo cumplimiento de esta providencia, se ordenará al Fondo Pasivo Pensional de Boyacá, o a quien haga sus veces, que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

3.5.3. Expediente T-3760579

Por las razones expuestas, la Sala revocará parcialmente el auto proferido el 10 de septiembre de 2012 por la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y el fallo del 16 de agosto de 2012, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional del accionante. En su lugar se concederá el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al señor Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas, en los términos referidos en la presente providencia.

En consecuencia y en aras de obtener el efectivo cumplimiento de esta providencia, se ordenará a ECOPETROL, o a quien haga sus veces, que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

Para terminar, la Sala desea resaltar que en las circunstancias descritas precedentemente, se advierte que en el caso del señor Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas, se configura además la violación a su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, y el Consejo de Estado, le negaron la garantía real y efectiva de

obtener una decisión de las acciones de tutela por él interpuestas, vulnerando con ello las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley. En este sentido, la Sala recuerda que es obligación de los jueces de tutela emitir un fallo que se pronuncie sobre la violación de los derechos fundamentales que se alega en la solicitud de tutela, so pena de incurrir en una efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva del accionante.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE

Primero: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el primero (1) de agosto de 2012 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y el fallo proferido el 4 de julio del mismo año por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional del accionante; en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales del señor Yamil Abdala Flórez, en los términos referidos en la presente providencia.

Segundo: En consecuencia, DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTO las sentencias del 8 de junio de 2011, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 31 de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 2007, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Yamil Abdala Flórez contra Laboratorios WYETH INC, en lo que tenga que ver con la indexación de su primera mesada pensional.

Tercero: ORDENAR a Laboratorios WYETH INC, o a quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Yamil Abdala Flórez. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y

el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

Cuarto: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 12 de julio de 2012 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el fallo proferido el 23 de mayo de 2012 por la Sala de Decisión N°5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional de la accionante, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales a la señora Carmen Elisa Gómez Quintero, en los términos referidos en la presente providencia.

Quinto: En consecuencia, DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTO las sentencias del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, y la del 17 de septiembre de 2012, proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso laboral ordinario promovido por la señora Carmen Elisa Gómez Quintero contra el Fondo Pasivo Pensional de Boyacá, en lo que tengan que ver con la indexación de su primera mesada pensional.

Sexto: ORDENAR al Fondo Pasivo Pensional de Boyacá, o a quien haga sus veces, que en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Carmen Elisa Gómez Quintero. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

Séptimo: REVOCAR parcialmente el auto proferido el 10 de septiembre de 2012 por la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y el fallo del 16 de agosto de 2012, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en lo que tengan que ver con la indexación de la primera mesada pensional del accionante, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales del señor Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas, en los términos referidos en la presente providencia.

Noveno: ORDENAR a ECOPETROL, o a quien haga sus veces, que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera

mesada pensional del señor Luis Guillermo Bermúdez Cárdenas. De igual manera, deberá reconocer el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.

Décimo: Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]En efecto, dado que la anterior no constituye una decisión de fondo, el expediente fue radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional, quien la seleccionó para su revisión en virtud del Auto 100 de 2008 (expediente T-3760579).

[2] Al expediente no se anexó dicho fallo, el relato de este hecho se tomó de la sentencia del treinta (30) de noviembre de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Folio 1-3 del cuaderno 3.

[3] Mediante la Resolución 0095 de 2003 el Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá procedió a “ordenar el reajuste de la pensión del solicitante en los términos del Decreto

2108 de 1992, es decir para el año de 1993 se aplicará el reajuste en 12%, para el año 1994 el 12% y para el año 1995 se aplicará el Reajuste en 4%, que empezará a regir a partir de las fechas en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992 y que se reconocerá el retroactivo con tres años de antelación a la primera petición, en virtud del fenómeno de la prescripción". Folio 13 del cuaderno 2.

[4] La Resolución 0095 de 2003 resolvió "reconocer el reajuste, presentado a esta entidad por, Gómez Quintero Carmen Elisa, en consecuencia ordenar que por intermedio de la Oficina de Pensionados, se reajuste la de pensión de jubilación reconocida mediante Resolución N°. 841 del 6 de septiembre de 1982, efectiva a partir del 6 de septiembre de 1981, en los términos del Decreto 2108 de 1992". (SIC)

[5] Folio 134, cuaderno 2

[6] En el expediente no se encuentra el auto mediante el cual el Consejo de Estado remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento de la acción de tutela.

[7] No se encuentran en el expediente las contestaciones referidas, éstas fueron tomadas de la sentencia proferida por la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el dieciséis (16) de agosto de 2012.

[8]M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[9]En el primer Auto, la Sala Plena de esta Corporación señaló: Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones

Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

Le corresponde por lo tanto a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna. Pese a lo anterior, no es posible, como regla general, que la respectiva Sala de Selección disponga lo pertinente sin que las tutelas hubieren surtido el trámite propio de las instancias.

En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, en el Auto 100 de 2008 se precisó: Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco avocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.

[10] Sentencia T-352 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[11] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[12]Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

[13]Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): "...

opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

[14]Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial – presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vía de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales”.

[15]Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[16] Sentencia T-310 del 30 abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[17] Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[18] La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras “el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de

la obligación del deudor, mientras que en las segundas “el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”. Ernesto Jiménez Díaz, “La indexación en los conflictos laborales” en Revista de Derecho Social, No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24.

[19] Jiménez Díaz, loc. cit., p. 25.

[21] Cf. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[22] Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera.

[23] Cfr. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[24] Ver sentencias Rad. No. 7796 del 8 de febrero de 1996, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Rad. No. 8616 de 1996 M. P. Fernando Vásquez Botero.

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 13 de noviembre de 1991, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, radicación 4486, nota 51.

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 22 de febrero de 2000, M.P. José Roberto Herrera, expediente 12.872. En igual sentido, entre otras, sentencias 13.329 de 27 de enero de 2000, 12.895 y 13.166 de 2 de febrero de 2000, 12.725 y 13.251 de 9 de febrero de 2000, 13.360 de 23 de febrero de 2000, y 13.591 de 29 de marzo de 2000, 13.744 de 16 de mayo de 2000.

[27] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gi

[30] En sentencia de julio 31 de 2007, radicación N° 29022, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[31] Consultar, entre otras, las Sentencias cuyos números de radicado son 34601 y 33423, de 6 de mayo de 2009 y 31 de marzo del mismo año, respectivamente. M.P. Luis Javier Osorio López.

[32]Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

[33]Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[34]Sentencia noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[35]Sentencia SU-120 de 2003.

[36]T-663 de 2003, T-800 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

[37]M.P. Jaime Córdoba Triviño

[38]M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[39]M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[40]M.P. Rodrigo Uprymny Yepes

[41]M.P. Jaime Araujo Rentería

[42]M.P. Jaime Córdoba Triviño

[43]M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[44]M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[45]M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[46] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 8 de agosto de 1982, M.P. Fernando Uribe Restrepo -en igual sentido sentencia de mayo 19 de 1988-.

[47] Previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del C. S. T.

[48] La Corte ha definido que “aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho” -T- 567 de 1998.

[49] Sentencia T-01 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[50] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[51] M.P. Hernando Herrera Vergara

[52] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[53] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[54] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[55] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[56] M.P. Manuel José Cepeda

[57] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[59] M.P. Clara Inés Vargas

[60] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[62] Al respecto, por ejemplo, en la sentencia C-891A de 2006, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, “en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE.”

[63] Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[64] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[65] Al respecto ver la sentencia T-901 de 2010.

[66] Al respecto, ver sentencia C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[67] Ver la sentencia C-252 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[68] En el expediente no se encuentra el auto mediante el cual el Consejo de Estado remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento de la acción de tutela.

[69] En varias oportunidades la Corte Constitucional ha considerado procedente el amparo de tutela, aun en los casos en los cuales proceda el recurso extraordinario de casación. Los motivos por los que el Alto Tribunal ha defendido esta posición son: i) la falta de defensa técnica, "la cual constituye razón suficiente para descartar el posible agotamiento de los recursos de reposición, apelación y casación" (ver sentencias T-395 de 2010 y T-352 de 2012); ii) el trámite ordinario de un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia puede extenderse por varios años, lo que expone al interesado a largas esperas para la definición de sus derechos y su real protección; lo cual en asuntos de pensiones y de indexación pensional, por la edad de los accionantes, puede conllevar a que cuando se emita la decisión judicial, el interesado ya no exista; y iii) la casación no es el medio idóneo de protección de los derechos de las personas que solicitan la indexación pensional, por cuanto, el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, demuestra que esta Corporación se niega rotundamente a indexar las pensiones causadas antes de 1991 (ver sentencias SU-1073 de 2012, T-007 de 2013 y T-067 de 2013).

[70] Folio 12 del cuaderno 2.

[71] Ver folio 86 del cuaderno 2.

[72] Ver folio 73 del cuaderno 2. No se logra leer el día.

[73] Sentencia T-352 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[74] Sentencia SU-1073 de 2012 y T-007 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[75] Auto 141B de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia T-744 y T-458 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[76] Sentencia T-007 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[77] Ver solios 3-6 del cuaderno 2

[78] Sentencia T-067 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[79] Ver fallo 799 de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y 1252 de 1999, proferido por el Consejo de Estado.