

Sentencia T-266/11

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 prohíbe que con base en idénticos supuestos de hecho y con el fin de satisfacer la misma pretensión material, se presenten dos o más acciones de tutela. Esta disposición tiene el objeto de evitar conductas que, mediante el ejercicio abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva y el desconocimiento del principio de lealtad procesal, congestionen de manera dolosa o caprichosa el aparato judicial y restrinjan el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de otros ciudadanos. Asimismo, esta Corte ha precisado que en la medida en que el ejercicio de la acción de tutela es un derecho fundamental, las restricciones que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la improcedencia del amparo constitucional por virtud de un actuar doloso y de mala fe del demandante, supone una legítima restricción a este derecho. Así las cosas, corresponde a la autoridad judicial comprobar que la conducta de quien interpone la acción de tutela ha estado precedida por un actuar doloso o de mala fe, ya que si el mismo se evidencia en el trámite, la acción de tutela no solo deviene improcedente en razón del mandato contenido en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, sino además, temeraria y merecedora, por ende, de sanción.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por existir hechos nuevos

En armonía con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala concluye que la petición formulada por el accionante ante el Banco Cafetero con apoyo en la sentencia C-862 de 2006, y la respuesta que a su solicitud dio dicha entidad bancaria, representan hechos nuevos que hacen disímil la presente acción de tutela respecto de la demanda de amparo constitucional del año 2004. En ese sentido, verificada la distinción fáctica entre las acciones de tutela uno y dos, la Sala concluye que la presente acción de tutela no resulta improcedente en lo atinente a la causal de procedibilidad contenida en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, en cuanto no concurre la triple identidad en las partes, los hechos y las pretensiones entre las tutelas uno y dos.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia de tutela

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda el amparo del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión en su contenido indexatorio de la primera mesada pensional, en el proceso han de acreditarse los siguientes requisitos: que la persona que invoca el amparo constitucional tenga el estatus de pensionado, o lo que es lo mismo, que su derecho a una pensión haya sido reconocido; que el actor haya observado una conducta diligente en sede administrativa, es decir, presentado la solicitud de indexación de su primera mesada pensional directamente ante la entidad obligada a satisfacer su derecho o, recurrido a la vía gubernativa si se trata de entidades de carácter público; que el peticionario haya agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre que (i) atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías constitucionales o; (ii) está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

Las Salas de Revisión del Tribunal Constitucional al abordar el estudio de casos concretos en los que se reclamaba por vía iusfundamental el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, además de reiterar la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta, avanzaron en la concreción y precisión del alcance y contenido del aludido derecho. De esta forma, el Tribunal (i) entendió que el derecho constitucional a la actualización de las pensiones cual es de naturaleza iusfundamental; (ii) advirtió que esta garantía es predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación, incluso de aquellos que adquirieron su estatus de pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 o en vigencia de la Constitución de 1886; (iii) amparó el derecho a la actualización de las pensiones de forma autónoma y sin relación de conexidad con algún otro derecho fundamental; (iv) indicó que el derecho a la actualización de la primera mesada pensional no se encuentra condicionado a término alguno de prescripción y; (v) finalmente, en cuanto al criterio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, puntualizó que debe tenerse en cuenta que la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional persiste mientras no se

haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento, por lo que el aludido requisito se considera cumplido en los eventos en que la actualización aún no ha sido efectuada por la entidad o el ex empleador llamado a hacerlo.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia

Es pertinente indicar que la demanda de amparo constitucional contra las referidas sentencias de tutela resulta abiertamente improcedente, en la medida que esta Corporación de manera enfática y reiterada, ha sostenido que no hay lugar a la acción de amparo constitucional contra fallos de tutela.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Actualización salario base de liquidación

La Sala evidencia que el salario promedio, base de liquidación de la pensión vitalicia de jubilación reconocida por el Banco Cafetero al accionante, no fue actualizado entre el momento en que efectivamente se devengó (1978 y 1979) y el instante a partir del cual reconoció el derecho por el cumplimiento del requisito de edad el 7 de noviembre de 1995. Así, el salario promedio sobre el cual debía aplicarse una tasa de retorno del 75% pasó de equivaler 9.3 SMLMV aproximadamente en el año 1979, a corresponder a cerca de 0.3 SMLMV a 1995, por lo cual, es notorio el detrimento económico que sufrió la prestación de jubilación del actor por efecto de la inflación acaecida entre los años 1979 y 1995, pérdida que en modo alguno puede entenderse subsanada con la nivelación a un (1) salario mínimo mensual vigente que realizara la demandada en la resolución del 6 de febrero de 1996, puesto que ello no obedece a verdaderos parámetros de indexación sino al cumplimiento de un mandato que prohíbe el pago de pensiones inferiores a ese valor. La Sala concluye que al señor le asiste el derecho a que el salario base de liquidación de su primera mesada pensional sea actualizado por parte del Banco Cafetero en liquidación, en tanto el detrimento patrimonial que sufrió su mesada por efecto del fenómeno inflacionario aún no ha sido reparado por parte de la entidad demandada, teniendo esta última la carga de hacerlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y lo señalado por esta Corporación en sentencia C-862 de 2006 y la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad por la Sala Novena de Revisión.

RESPETO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Finalidad/FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-No es absoluta

Esta Corporación ha resaltado que el respeto por el precedente, es decir, por decisiones previas que deciden casos con similitud al que ocupa al juez en su momento, es (i) un imperativo del principio de igualdad de trato en la aplicación de la ley; (ii) una vía para asegurar determinado grado de seguridad jurídica por parte de los jueces y; (iii) un instrumento para garantizar la unidad del ordenamiento jurídico mediante una aplicación consistente de los derechos fundamentales. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, el deber de seguir el precedente de las distintas salas de revisión que recae sobre una determinada Sala, es relativo, ya que, de una parte, la fuerza vinculante de un precedente no es absoluta, pues los jueces pueden modificar posiciones previamente adoptadas siempre que expliquen de manera adecuada y suficiente los motivos para seguir un rumbo decisional distinto al marcado por el precedente y, de otra, no existe una relación jerárquica entre las distintas salas de este Tribunal, así que dentro del normal desarrollo de la jurisprudencia es plausible que surjan diversos criterios de interpretación en el seno de la Corporación, en ejercicio de la autonomía e independencia de cada una de ellas. En ese sentido, a juicio de esta Sala, resulta pertinente como una exigencia de la razón práctica en materia judicial, que cada Sala al explicar los motivos por los cuales estima que debe apartarse de un esquema previo de resolución de conflictos, base su decisión en una interpretación más amplia de los derechos fundamentales (principio pro hómine), y justifique adecuadamente el “costo de seguridad jurídica” de emprender un nuevo rumbo jurisprudencial.

El carácter compartible de la pensión de jubilación del actor, hace que la obligación prestacional del Banco Cafetero en liquidación subsista en lo relativo al mayor valor que tendría que pagar el ex empleador, respecto de la prestación de vejez que sufraga actualmente el ISS. En esa línea, ante la probable vigencia parcial de la prestación de jubilación, la primera mesada de la misma puede ser objeto de indexación con la finalidad de determinar la posible existencia de ese mayor valor no cubierto por el ISS; lo anterior, a pesar de existir una decisión de la entidad bancaria que formalmente dispuso la extinción de la totalidad de la prestación. Es del caso señalar que la compartibilidad pensional es un instrumento jurídico creado con la finalidad de librar al empleador del pago de la pensión de jubilación que le correspondería asumir como una prestación especial a favor del trabajador. Para tal efecto, el empleador queda obligado a efectuar las cotizaciones del caso ante el ISS hasta que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el régimen administrado por dicho Instituto, trasladando así total o parcialmente la obligación al

ISS, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor de la prestación no cubierto por el referido Instituto. Esta figura se encuentra consagrada en diversas disposiciones del ordenamiento jurídico entre las que es dable señalar el decreto 3041 de 1996, aprobatorio del acuerdo 224 del Consejo Directivo del ISS, por el cual se creó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, el cual señalaba en su artículo 60 que “(...) Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo [los trabajadores] podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono”.

COMPARTIBILIDAD Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL-Características

Por virtud de la compartibilidad de las pensiones, un ex empleador que tiene a su cargo una pensión de jubilación puede librarse total o parcialmente de la misma -según el caso-, cuando el ex trabajador por él pensionado, cumple los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el ISS. Así, el ex empleador podría eximirse de la totalidad de la prestación de jubilación, si el monto de la pensión a su cargo fuere igual o menor a la mesada de vejez pagada por la entidad de seguridad social; mientras que se libraría solo parcialmente, si la suma sufragada por el ISS tuviere un valor inferior a la solventada por él, quedando obligando entonces, en esta hipótesis, a desembolsar el mayor valor no cubierto por el asegurador, manteniéndose vigente dicha prestación en lo que a ese monto se refiere. Igualmente, la compartibilidad de las pensiones de jubilación y vejez implica que el beneficiario se encuentra frente a dos prestaciones íntimamente ligadas entre sí, cuyo monto, una vez reconocidas -las dos pensiones-, debe ajustarse en tanto, en términos prácticos, se funcionan en una sola, subrogando la entidad de seguridad social al ex empleador en el pago de la misma, salvo en lo relativo al mayor valor que llegare a resultar en su contra, el cual queda obligado a sufragar al pensionado. A su vez, en la compatibilidad pensional, el beneficiario se halla, asimismo, ante dos prestaciones, pero esta vez claramente diferenciables la una de la otra, autónomas y sin relación de conexidad alguna; en este supuesto, las dos pensiones coexisten en su totalidad, quedando obligado el respectivo ex empleador, a solventar el monto completo de la mesada pensional a su cargo. En el presente

caso, no existe duda sobre el carácter compartible de la pensión de jubilación del accionante. Al efecto, en la resolución de reconocimiento el Banco acudió a los supuestos de hecho que dominan la figura de la compartibilidad de las pensiones. Así, señaló que “Bancafé se compromete a cotizar en su totalidad para los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivientes al Instituto de Seguros Sociales o a la Entidad Administradora de Pensiones que el pensionado(a) designe”. Seguidamente, manifestó que “cuando el pensionado(a) obtenga el reconocimiento de la pensión por parte del Instituto de Seguros o de la Entidad Administradora de Pensiones, a Bancafé solo le asistirá la obligación de reconocer la diferencia entre la pensión otorgada por el otro organismo y la que esté pagando Bancafé si esta fuere mayor, y nada deberá pagar si la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales o la Administradora de Pensiones fuere igual o superior” Relacionadas las características de la compartibilidad de las pensiones relevantes para el presente caso, y establecido el carácter compartible de la prestación de jubilación y la de vejez del actor, la Sala reitera que contrario a la tesis sostenida en la sentencia T-611 de 2008, la prestación de jubilación del accionante, a cargo del Banco Cafetero en liquidación, subsiste y puede ser objeto de indexación, justamente por el carácter compartible de la prestación y en cuanto al mayor valor, si lo hubiere, respecto de la prestación de vejez que sufraga el ISS. A juicio de la Sala Novena, no resulta acertado sostener que la pensión de jubilación a cargo del Banco Cafetero se extinguió, por cuanto la misma en realidad se fusionó con la reconocida por el ISS por efecto de la compartibilidad pensional. Lo extinguido en el presente caso respecto del ex empleador, es la obligación de pagar la suma de la mesada pensional que sea equivalente o igual al monto de la mensualidad reconocida por el ISS, más no la pensión en cuanto tal, la cual únicamente se subrogó en dicho monto en favor del ex empleador y en contra de la aseguradora.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a Banco Cafetero en Liquidación para que reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional

Referencia.: expediente T-2678560

Acción de tutela de Carlos Eduardo Lozano López contra la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá; el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y; el Banco Cafetero en liquidación.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), en primera instancia; y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1.- El señor Carlos Eduardo Lozano López¹, persona de setenta (70) años de edad, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia –Salas de Casación Laboral y Penal-, el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral-, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Banco Cafetero en liquidación², por considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, entre otros. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda³:

1.1.- El señor Carlos Eduardo Lozano López laboró en el Banco Cafetero durante veinte (20) años, cuatro (4) meses y catorce (14) días. En virtud de lo anterior, la entidad bancaria, mediante resolución N° 065 del 05 de febrero de 1996, reconoció al accionante una pensión de jubilación de carácter compartible, efectiva a partir del siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), fecha de cumplimiento del requisito de edad.

En la resolución se tomó como salario base de liquidación el correspondiente al promedio de

lo devengado en el último año de servicios “comprendido entre el 16 de julio de 1978 y el 15 de julio de 1979”, y se tasó la prestación en cuantía de ciento ochenta y ocho mil novecientos treinta y tres pesos con cincuenta centavos (\$188.933.50).

1.2.- El cuatro (04) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el actor solicitó al Banco Cafetero la indexación de la primera mesada pensional. El banco accionado, a través de comunicación DRH 1641 de 21 de agosto de 1998, negó la petición reclamada.

1.3.- Con el objeto de obtener la indexación de la primera mesada pensional, el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), el accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra del Banco Cafetero, cuyo conocimiento por reparto correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

1.4.- El veintiocho (28) de junio de dos mil (2000) el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia dentro del proceso ordinario laboral de Carlos Eduardo Lozano López contra el Banco Cafetero. La autoridad judicial negó las pretensiones del libelo, condenó en costas al demandante y ordenó consultar la providencia. Como apoyo a su decisión, citó in extenso la sentencia de 18 de agosto de 1999 (radicado 11818) proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la cual señaló:

“En reciente pronunciamiento jurisprudencial, que acoge el juzgado por compartir el fundamento de las consideraciones, se esbozó que no se indexa la obligación demandada cuando el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de los elementos esenciales para su existencia. [//] Así, teniendo en cuenta que en el plenario no se discutió en forma alguna que por la demandada, se hubiera retardado el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago consecuencial de la mesada pensional procede proferir la absolución de la demandada, advirtiendo el juzgado por otra parte que, el monto de la mesada pensional causada por el accionante, según se establece con la resolución 65 de 1996 (...), se ajustó a las prescripciones del artículo 14 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el monto mensual de la pensión de jubilación inicial es igual al salario mínimo legal mensual vigente para 1995 (...).”(fl. 49 Cdno.2).

1.5.- La Sala de decisión laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil (2000), confirmó la sentencia consultada. Acudió ampliamente a la decisión de Casación citada por el juzgado sexto en su sentencia, y con

base en ella puntualizó:

“En estas condiciones, la Sala no comparte que el reajuste de la mesada pensional inicial, se le aplique la devaluación de la moneda causada desde la fecha de terminación del contrato a la demandante (sic), hasta la época cuando comenzó a disfrutar de ella, porque a todas luces sería procedente la indexación en el preciso evento de que exista la obligación con el carácter de insoluta, por un lapso prolongable significativo, a través del cual el fenómeno económico haya producido el efecto de disminuir el real valor del débito. Empero, como en el sub lite no existe discusión que el derecho a la pensión nació a la vida jurídica cuando el petitionario cumpliera con los requisitos convencionales y legales, es lógico que no exista deuda alguna insatisfecha, en tales condiciones no sería viable actualizar las pensiones, ya que el concepto jurisprudencial al respecto predica que el reconocimiento de la indexación presupone la existencia de la deuda, exigible e impagada, que es cuando los principios de equidad y de justicia que encarnan la corrección monetaria, no admite duda alguna.

De manera que al accionante no le asiste el derecho reclamado, puesto que cuando surgió este a la vida jurídica, de contera la demandada procedió a reconocerle la pensión en cumplimiento de lo señalado por la ley vigente, el cual ha venido pagando conforme lo enseña la ley (fls. 132 s.s.); puesto que no sería dable revaluar el quantum de la primera mesada pensional, como fundamento de un derecho futuro por consolidarse, al cumplirse el requisito de edad, que es lo que ocurrió en el presente evento, según se infiere de los medios de prueba aportados al infolio ya reseñados”.

1.6.- A través de resolución N° 012471 del 15 de mayo de 2001, el Instituto de Seguros Sociales⁴ reconoció al accionante una pensión de vejez en cuantía de trecientos sesenta y tres mil seiscientos cuarenta y tres pesos (\$363.643) a partir del siete (7) de noviembre de dos mil (2000). En virtud de ello, el Banco Cafetero mediante resolución N° 179 del 22 de octubre de 2001, extinguió la pensión de jubilación que había reconocido a favor del accionante en noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), debido a la asunción de la figura jurídica de la compartibilidad pensional, toda vez que la suma reconocida por el ISS como mesada prestacional era superior a la que venía pagando la entidad bancaria.

1.7.- El treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003), el demandante presentó derecho de petición ante el Banco Cafetero, solicitando la indexación de su primera mesada

pensional. La entidad bancaria, a través de comunicación DHR-dal-2100 del 17 de octubre de 2003 negó la petición, amparándose para ello en la figura de la cosa juzgada que habría operado en virtud de la firmeza de la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

1.8.- En el mes de julio de dos mil cuatro (2004), el actor interpuso acción de tutela contra el Banco Cafetero y las providencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá, en las cuales se negó la indexación de la primera mesada pensional.

1.9.- A través de sentencias de tres (03) de agosto de dos mil cuatro (2004) y quince (15) de septiembre del mismo año respectivamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo constitucional impetrado, y la Sala de Casación de Casación Penal de la misma Corporación, confirmó la impugnación que contra la decisión del a quo elevó el actor.

1.10.- El tres (3) de abril de dos mil ocho (2008) el accionante solicitó nuevamente al Banco Cafetero, que accediera a la indexación de la primera mesada pensional, esta vez con fundamento en las sentencias C-862 de 2006 y T-046 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional. La entidad demandada, por medio de comunicación N° 3648 de 24 de abril de 2008, procedió a responder la petición en forma negativa a las pretensiones del actor, reiterando para ello su escrito del diecisiete (17) de octubre de dos mil tres (2003).

1.11.- Con fundamento en los hechos descritos y en las sentencias T-969 de 2007 y T-130 de 2009, en la demanda⁵ se solicita al juez de tutela, en síntesis, se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene: (i) “al Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Laboral y al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., revocar el fallo dentro del proceso radicado 1999- 0041 y en su defecto conceder las pretensiones de la demanda y por tal razón se condene al Banco Cafetero, hoy en liquidación a reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional a la cual tiene derecho mi poderdante desde la fecha de la resolución de la pensión ó desde la demanda de primera instancia, toda vez que con esta actuación mi poderdante interrumpió la prescripción” y; (ii) a la “Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la misma entidad, revocar el fallo dentro de la acción de tutela interpuesta

por el señor Carlos Eduardo Lozano López, donde negaron las pretensiones incoadas por mi poderdante a fin de que se le reconociera y pagara la indexación de la primera mesada pensional a la cual tiene derecho por parte del Banco Cafetero, hoy en liquidación” (fl. 3 Cdo. 1).

Intervención de las entidades accionadas

De la intervención del Banco Cafetero en liquidación.

2.1.- La acción de tutela debe ser rechazada en razón a que el apoderado del actor no prestó el juramento previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, “y por el contrario, manifestó que ya había acudido a la acción de tutela...” (fl. 15 Cdo. 2). En ese sentido, igualmente, manifestó que la petición de amparo constitucional resultaba temeraria pues “el accionante ya había iniciado acción de tutela con anterioridad con idénticas pretensiones y partes, y en donde se debatieron los hechos que alega como fundamento de la solicitud amparo.” (fl. 21 Cdo. 2).

2.2.- En el presente asunto operó el fenómeno de la cosa juzgada en razón de los procesos judiciales cursados con anterioridad en las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en las que el actor, al igual que en el sub judice, impetró la indexación de la primera mesada pensional frente al Banco Cafetero⁷.

2.3.- El demandante no demostró las condiciones de desigualdad y el trato discriminatorio que alega. Adicionalmente, el interviniente señaló: “vale la pena destacar que el accionante no puede aducir un trato desigual cuando no se encuentra en idénticas condiciones que otros pensionados. Así, claro resulta que no puede aducirse que se esté frente a personas con iguales derechos, pues se trata de pensionados que están en condiciones diferentes a las del señor Lozano López” (fl. 5 Cdo. 2).

2.4.- Con fundamento en la sentencia SU-1219 de 2001, indica que “la presente acción no está llamada a prosperar, dado que no es procedente iniciar una acción de tutela en contra de la sentencia de tutela” (fl. 10 Cdo. 2).

2.5.- El accionante no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales porque: (i) la cuestión que

se discute no tiene relevancia constitucional ya que lo que se pretende es la indexación de la primera mesada pensional, tema respecto del cual operó la cosa juzgada; (ii) el actor no agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, pues no interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y; (iii) no se cumple el requisito de inmediatez toda vez que la acción de tutela se promueve nueve (9) años después de dictada la sentencia que denegó la indexación de la primera mesada pensional del accionante, sin que se acredite razón alguna para justificar tal omisión⁸.

2.6.- En la demanda no se acreditó la existencia de alguna de las causales específicas de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, ya que “[p]or el contrario, la providencia contra la cual se dirige la presente acción, obedeció a la valoración que hizo el operador judicial de las pruebas y la aplicación de las normas legales que regulan el tema. De manera que no se aprecia que el juez se haya apartado de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir, la decisión del conflicto planteado fue una consecuencia del examen de sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable...”. (fl. 14 Cdno. 2)

El interviniente continúa su exposición señalando que “como no se evidencia una trasgresión del ordenamiento jurídico, la decisión no puede ser revocada por vía de tutela, sino con sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla, admitir lo contrario vulneraría el principio de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía funcional de los jueces” (fl. 15 Cdno. 2).

2.7.- En el evento en que se declare la procedencia formal y material de la acción de tutela, el representante del Banco Cafetero en liquidación solicita que: (i) al momento de indexar la primera mesada pensional del demandante, se aplicable la fórmula empleada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias Sánchez Gutiérrez contra Banco Cafetero en liquidación y Henao Valbuena contra Banco Cafetero en liquidación, proferidas el veinticinco (25) de octubre de dos mil cuatro (2004) y el treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006), respectivamente, por considerar que representan precedente judicial sobre el tema, fijado por la jurisdicción competente y; (ii) se dé cumplimiento al artículo 151 del código de procedimiento laboral, disposición normativa que consagra el término de prescripción de las disputas laborales.

De la intervención del presidente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

3.- En escrito radicado el diez (10) de enero de dos mil diez (2010) -luego de proferida la sentencia de tutela de primera instancia-, el presidente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se opuso a la prosperidad del amparo constitucional, con fundamento en las consideraciones que pasan a sintetizarse:

3.1.- La petición de tutela es improcedente “en virtud de la ostensible vulneración al requisito de la inmediatez, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de la sentencia cuestionada, 3 de agosto de 2004, proferida por la Sala de Casación Laboral, y la de la presentación de la queja, data del 14 de diciembre de 2009” (fl. 30 Cdno. 3).

3.2.- La decisión proferida por la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia se dictó con acatamiento a la Constitución y la ley, “sin que resulte arbitraria ni desconocedora de derecho fundamental alguno.” (fl. 31 Cdno. 3).

De la intervención del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Del fallo de primera instancia

5.- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), negó el amparo constitucional⁹. Entendió la Sala, que la acción de tutela se dirigía a “obtener la revocatoria de los fallos de 3 de agosto y de 15 de septiembre de 2004 por los cuales en su orden las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, denegaron la solicitud de amparo presentada por el actor, para en su lugar, alcanzar una providencia diversa a la que ya se emitió en la primigenia incoada, cuya consecuencia será necesariamente, de llegar a prosperar, el proferimiento de nueva determinación de diferente contenido al que allá fue proferido”.

Precisado lo anterior, la Sala de Casación Civil consideró que la petición de protección iusfundamental, frente a un fallo proferido en otro proceso de tutela, resultaba impertinente. Para dar mayor sustento a su argumento, citó diversos fallos proferidos en ese sentido por la

Corte Suprema de Justicia.

Impugnación

6.- El apoderado judicial del accionante, impugnó la sentencia de primera instancia, reiterando algunos de los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo, y agregando, respecto de la citación genérica de sentencias efectuada por el a quo, lo siguiente: no se puede generalizar las situaciones y aspectos reales que cada caso en concreto encierra en su atmósfera” (fl. 32 Cdno. 3).

Del fallo de segunda instancia

7.- El veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral – Sala de Conjueces-, confirmó la decisión de primera instancia¹⁰. Como sustento de su decisión, el ad quem señaló:

7.1.- La acción de amparo constitucional contra sentencias de tutela es improcedente, “pues permitirlo sería tanto como generar una cadena inacabable de tutela contra tutela, que, indiscutiblemente, atenta contra el principio democrático de la seguridad jurídica principio medular del estado social de derecho.” (fl. 44 Cdno. 4).

7.2.- La demanda de amparo iusfundamental no cumple el presupuesto de subsidiariedad, en la medida que el peticionario no acudió al recurso extraordinario de casación laboral.

7.3.- No se reúne el requisito de inmediatez, ya que “en este caso, solo se vino a formular la acción en el año 2009, cuando la decisión cuestionada había sido proferida por la Corte en agosto 3 de 2004”(fl. 47 Cdno. 4).

Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

8.- Por auto del treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010), el magistrado sustanciador, al advertir que el Instituto de Seguros Sociales podría estar comprometido en la presunta afectación iusfundamental alegada, y en ese orden, en el eventual cumplimiento de la sentencia de revisión, procedió a vincular al anotado Instituto al trámite de tutela. En consecuencia, por intermedio de la Secretaría General de la Corte se puso en conocimiento del mismo el contenido de la solicitud de tutela y de las sentencias de instancia, para que en

el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que ordenó su comparecencia al proceso, expusiera los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional.

Mediante oficio del siete (07) de septiembre del dos mil diez (2010), la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho del magistrado sustanciador que vencido el término de traslado de la demanda, el ISS guardó silencio sobre la misma.

9.- La Corte Constitucional decretó la práctica de pruebas por considerarlas útiles y por ende, necesarias para resolver de fondo. En virtud de lo anterior se ofició a las entidades accionadas así como al peticionario, para que rindieran informe sobre los distintos hechos que se relataron en el escrito de demanda. En el análisis del caso concreto la Sala hará referencia a aquellos elementos probatorios que resulten relevantes para la decisión de revisión

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

10.- Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de once (11) de junio de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección Número Seis (6) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado

11.- De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente demanda de amparo constitucional es procedente para enjuiciar las decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia en el año 2004 dentro del proceso de tutela de Carlos Eduardo Lozano contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá; (ii) si la presente acción de tutela cumple los presupuestos generales y especiales del amparo constitucional contra providencias judiciales. No obstante, la Sala debe estudiar como cuestión previa, si en relación con las decisiones de la justicia ordinaria acusadas ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional por virtud del trámite de tutela impetrado por el actor en el año 2004; (iii) si la presente acción de tutela es procedente para ordenar la indexación de la primera mesada pensional a la que asegura el accionante tiene derecho. En este sentido, de

manera específica, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos en el sub lite, se reúnen los requisitos dispuestos por la jurisprudencia constitucional para analizar las solicitudes en las que se persigue el reconocimiento de derechos de contenido pensional. Sin embargo, la Sala debe estudiar como cuestión previa, si frente a lo accionado contra el Banco Cafetero en liquidación ha ocurrido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional por razón del ya señalado trámite de tutela del año 2004.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre (i) la configuración de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela; (ii) las condiciones de procedibilidad excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento del derecho fundamental a la actualización de las pensiones y; (iii) las características del derecho fundamental a la actualización de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico

Configuración de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

12.- El artículo 38 del decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el ejercicio de la acción de tutela preceptúa que “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

La referida norma prohíbe que con base en idénticos supuestos de hecho y con el fin de satisfacer la misma pretensión material, se presenten dos o más acciones de tutela. Esta disposición tiene el objeto de evitar conductas que, mediante el ejercicio abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva y el desconocimiento del principio de lealtad procesal, congestionen de manera dolosa o caprichosa el aparato judicial y restrinjan el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de otros ciudadanos.

13.- En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es temeraria cuando: “desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y ... expresa un abuso del derecho cuando

deliberadamente y sin razón alguna se instaure nuevamente una acción de tutela”¹¹, y ha precisado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones¹²”¹³, y (iv) ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda.¹⁴

14.- En cuanto a la diligencia del juez constitucional al momento de evaluar la triple identidad antes referida, esta Corte en sentencia T-1034 de 2005, advirtió que “con el fin de establecer la configuración de la identidad de hechos, partes, y pretensiones el juez constitucional debe realizar un examen detallado de los procesos de tutela correspondientes, de las circunstancias o hechos nuevos que puedan existir e inclusive analizar el contenido de los fallos judiciales proferidos dentro de la acción de tutela anterior, para luego sí concluir si habrá de catalogarse como temeraria. En tanto la buena fe se presume la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por el juez con el fin de no propiciar situaciones injustas. El estudio -se insiste- debe ser minucioso y sólo después de haber llegado a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación, será tildada de temeraria”.

15.- Del mismo modo, en la sentencia que se comenta, esta Corporación precisó que es posible, que “luego de presentada una acción de tutela en donde se exponen unos hechos y derechos concretos, con posterioridad pueda presentarse otra por el mismo solicitante y con base en similares hechos y derechos, pero con la connotación de que han surgido elementos nuevos o adicionales que varían sustancialmente la situación inicial. En esos casos sí es procedente la acción y no podría ser catalogada como temeraria¹⁵”.¹⁶

En ese sentido, sobre las circunstancias que pueden justificar la interposición de una nueva acción de tutela, la Corte indicó que estas pueden “derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante¹⁷. Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte¹⁸, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”¹⁹.

16.- En armonía con lo expuesto, es menester indicar que en sentencia T-009 de 2000, el Tribunal Constitucional analizó el caso de unos trabajadores sindicalizados a los que su empleador les había dado por terminado su contrato de trabajo con desconocimiento de su

derecho fundamental al debido proceso, y los cuales, con anterioridad ya habían acudido a la vía constitucional en busca de la salvaguarda de sus derechos. En esa ocasión, la Corte entendió que al momento de interponer la segunda acción de tutela, los peticionarios actuaron amparados en un hecho nuevo consistente en la adopción de una nueva doctrina iusfundamental por parte de la Corte Constitucional, aspecto que hacía procedente la acción de tutela. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

“18. Podría afirmarse que, en el presente caso, los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas – despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, sin agotar el debido proceso -. Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas. Se trata entonces de una segunda acción que, sin embargo, se funda en un hecho nuevo: la consagración de una doctrina constitucional que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho.”

17.- Asimismo, esta Corte ha precisado que en la medida en que el ejercicio de la acción de tutela es un derecho fundamental, las restricciones que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la improcedencia del amparo constitucional por virtud de un actuar doloso y de mala fe del demandante, supone una legítima restricción a este derecho.

Así las cosas, corresponde a la autoridad judicial comprobar que la conducta de quien interpone la acción de tutela ha estado precedida por un actuar doloso o de mala fe²⁰, ya que si el mismo se evidencia en el trámite, la acción de tutela no solo deviene improcedente en razón del mandato contenido en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, sino además, temeraria y merecedora, por ende, de sanción. Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia T-089 de 2007 puntualizó:

“(…) [L]a jurisprudencia constitucional²¹ ha considerado que la actuación temeraria (…) le

otorga al juez (...) la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones²²; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”²³; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”²⁴; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”²⁵.²⁶

18.- Igualmente, esta Corporación, en la providencia recién referida, advirtió que existen determinados eventos en los cuales, a pesar de presentarse duplicidad de acciones, la conducta no es temeraria, en consideración a las circunstancias particulares del caso concreto²⁷ o las condiciones particulares del actor. Entre otras hipótesis, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho²⁸; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.”²⁹

19.- No obstante lo anterior, es importante recalcar que aún en los casos recién mencionados, esto es en los eventos en que la presentación de más de una tutela no está acompañada de una conducta temeraria, las demandas de amparo constitucional deben ser declaradas improcedentes, pues la interposición de acciones de tutela de forma repetida y reiterada, es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional y con la configuración procesal del trámite de tutela, como a continuación se expone:

De una parte, la regulación de la acción de tutela prevé la existencia de dos instancias que

garantizan al demandante la posibilidad de discutir un fallo inicial, desestimatorio de sus pretensiones. De otra, la norma fundamental estableció, en cabeza de la Corte Constitucional, la facultad de revisar las sentencias de instancia con el preciso objeto de unificar la jurisprudencia iusfundamental y garantizar la integridad y supremacía de la Carta, así, la decisión sobre la selección o no de un caso, constituye un momento de cierre definitivo en la jurisdicción constitucional. De este modo lo ha expresado la Corte:

“[C]uando un fallo de instancia riña de forma notoria con la jurisprudencia constitucional, la Corporación procederá a su estudio para garantizar la vigencia de la doctrina constitucional, el principio de igualdad de trato, y la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales por parte de los jueces de la república. Y, por el contrario, cuando la Sala de Selección competente descarte la escogencia de un fallo para su revisión, es porque éste se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal”³⁰.

20.- Con fundamento en las consideraciones anotadas, el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia SU-1219 de 2001, señaló que una vez se produce la decisión sobre no-selección de un expediente para su revisión por parte de la Corte Constitucional, las decisiones adoptadas en los fallos de instancia hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En armonía con lo expuesto, es menester recordar lo indicado por esta Corporación en sentencia T-1164 de 2003 en relación con la imposibilidad de reabrir el estudio de casos que ya fueron descartados del proceso de selección realizado por este Tribunal:

“Frente a esta pretensión, entonces, esta Sala de Revisión considera que operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (inciso primero de artículo 243 de la Constitución) por no haber sido revocado en segunda instancia, ni haber sido seleccionado el expediente por esta Corporación durante el trámite de selección que se surtió en su debido momento. Resulta contrario a la seguridad jurídica reabrir el debate concluido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en reiterar que “(...) en caso de que un asunto no sea seleccionado, se surte el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -“inmutable y definitiva”- quedando ejecutoriada formal y materialmente la sentencia. Frente a esta situación, en materia de tutela, la Corte adquiere la naturaleza de “órgano de cierre””.³¹

21.- En suma, (i) no obstante la informalidad que reviste la acción de tutela, su ejercicio impone la obligación de actuar de forma responsable frente a la administración de justicia,

evitando la congestión innecesaria del aparato judicial y permitiendo el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones al mismo; (ii) con el fin de garantizar que los conflictos sociales puestos en conocimiento del juez de amparo iusfundamental no se prolonguen indefinidamente en el tiempo, la Corte Constitucional ha establecido que la determinación que adopten las salas de selección sobre la exclusión de un expediente para su revisión, tienen como efecto la asunción de la cosa juzgada constitucional sobre el asunto; (iii) la consecuencia jurídica de la duplicidad o multiplicidad de acciones idénticas, es la improcedencia de la petición de tutela constitucional; (iv) si se demuestra que el peticionario actuó de mala fe y, en consecuencia, la interposición sucesiva de tutelas comporta una actuación temeraria, el juez deberá imputarle las sanciones previstas en la ley y; (v) la consagración de una nueva doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales puede ser considerada un hecho nuevo frente a anteriores acciones de tutela.

Condiciones de procedibilidad excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento del derecho fundamental a la actualización de las pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

22.- Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a reclamaciones encaminadas a obtener la actualización de la primera mesada pensional. El estudio de las sentencias de revisión proferidas por esta Corporación a partir de la sentencia SU-120 de 2003, revela a la Sala dos escenarios distintos de enjuiciamiento constitucional sobre la materia³².

23.- De una parte, la Corte ha revisado procesos de tutela en los cuales se acusa una providencia judicial dictada en el curso de un trámite ordinario o contencioso administrativo, de incurrir en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, por negarse a reconocer la indexación de la primera mesada pensional de aquellas personas que, habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, se retiraron del trabajo sin haber alcanzado la edad necesaria para acceder a una pensión de jubilación. Lo anterior, a pesar de que el ordenamiento jurídico cuenta con fuentes de derecho que permiten su reconocimiento. En estos casos, los presupuestos de procedibilidad aplicables al momento de enjuiciar la viabilidad del amparo, se han circunscrito al estudio de las denominadas causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales³³.

24.- Igualmente, el Tribunal Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela impetrada directamente contra la entidad de previsión social o el empleador encargado de satisfacer el derecho a una pensión. Esta hipótesis surgió a partir de la expedición de la sentencia C-862 de 2006, en cuanto en esta providencia la Corte Constitucional declaró con efecto erga omnes la adscripción del derecho a la indexación de la primera mesada pensional dentro del contenido constitucionalmente protegido de la garantía a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (Infra. 34)³⁴.

Esta posibilidad de procedibilidad, sin embargo, ha sido restringida a casos en los que se trata de accionantes que hacen parte del grupo poblacional de la tercera edad y tienen afectadas sus garantías iusfundamentales al mínimo vital o la salud, aspectos que limitan la idoneidad y eficacia del mecanismo de defensa judicial ordinario, caso en que procede como mecanismo principal, o, denotan la inminencia de un perjuicio irremediable que desplaza el medio de amparo ordinario, supuesto en que procede como medio transitorio de salvaguarda³⁵.

25.- Por las particularidades del presente asunto, la Sala únicamente se referirá a la procedibilidad de la acción de tutela en el segundo de los escenarios anunciados, en cuanto estas reglas serán pertinentes al momento de abordar el estudio del caso concreto. Así, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda el amparo del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión en su contenido indexatorio de la primera mesada pensional, en el proceso han de acreditarse los siguientes requisitos:

25.1.- Que la persona que invoca el amparo constitucional tenga el estatus de pensionado, o lo que es lo mismo, que su derecho a una pensión haya sido reconocido.

25.2.- Que el actor haya observado una conducta diligente en sede administrativa, es decir, presentado la solicitud de indexación de su primera mesada pensional directamente ante la entidad obligada a satisfacer su derecho o, recurrido a la vía gubernativa si se trata de entidades de carácter público.

25.3.- Que el peticionario haya agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre que (i) atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías

constitucionales o; (ii) está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable.

En cuanto a la primera posibilidad, es pertinente señalar que en abstracto cada medio de defensa judicial, en principio, resulta idóneo y eficaz para proteger los derechos constitucionales, pues en todo proceso es obligación del juez considerar, respetar y proteger estos derechos, atendiendo a la interpretación que de mejor manera garantice su efectividad.

Empero, existen situaciones fácticas y jurídicas que pueden relativizar la idoneidad y eficacia del mecanismo de salvaguarda judicial ordinario. Así, aspectos como la avanzada edad del actor, su precario estado de salud, o la afectación de su mínimo vital, son elementos relevantes que pueden conducir a desvirtuar la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario. Estos aspectos, deben ser evaluados por el juez de tutela de manera diligente con el objeto de determinar si tienen la potencialidad suficiente para debilitar la presunción de garantía que el mecanismo judicial ordinario ostenta en abstracto.

En punto a la segunda hipótesis, esta Corporación de forma reiterada³⁶ ha indicado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) ser inminente, esto es, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, es decir, que el daño o menoscabo material o moral en el bien jurídico tutelado puede ser de gran intensidad; (iii) ser urgente, en tanto las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio sean apremiantes y; (iv) ser impostergable, a fin de garantizar que la acción de tutela sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

25.4.- En armonía con lo expuesto en torno al presupuesto de procedibilidad inmediatamente anterior, la jurisprudencia ha exigido que el demandante acredite condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona objeto de especial protección constitucional, y que la situación resulta violatoria de derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital u otras garantías superiores³⁷.

Alcances del derecho fundamental a la actualización de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

26.- El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador la obligación de definir “los

medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, mientras que el artículo 53 de la norma fundamental asigna al Estado la obligación de garantizar “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

La Corte Constitucional, tomando como fundamento los artículos 48 y 53 superiores, reconoció implícitamente en sentencia SU-120 de 2003, la existencia del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual habría de fungir como criterio hermenéutico al momento de resolver las disputas que involucraran el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de un trabajador.

27.- Así, en la providencia de unificación en cita, la Sala Plena de la Corte avocó la revisión de tres procesos de tutela en los que los accionantes acusaban al Tribunal de Casación de incurrir en vía de hecho por haber negado su pretensión de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional por no existir en el ordenamiento jurídico norma alguna que así lo ordenara, adoptando con dichas actuaciones, a su juicio, un trato desigual e injustificado respecto de otros pensionados a quienes sí les había reconocido con anterioridad la mencionada demanda indexatoria.

El Tribunal Constitucional señaló que si bien en el ordenamiento jurídico preexistente a la ley 100 de 1993, no existía norma expresa que ordenara la indexación de la base salarial a efectos de liquidar la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que se retiraron del servicio sin haber cumplido la edad necesaria para acceder a la prestación, correspondía 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”³⁸.

En ese sentido, esta Corporación señaló que “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 [del] legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales”³⁹.

28.- A continuación, la Corte abordó el estudio del caso concreto de los expedientes acumulados, advirtiendo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había incurrido en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al cambiar su jurisprudencia⁴⁰ relativa al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en razones contrarias al ordenamiento constitucional y al principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral⁴¹.

De este modo, la Corte concedió el amparo constitucional de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social, dejando sin efecto las sentencias acusadas por vía constitucional, e indicando que la Sala de Casación demandada, debía “optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que coincide con el ordenamiento constitucional”⁴², esto es, a reconocer la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional.

29.- En síntesis, en la sentencia SU-120 de 2003, la Corte Constitucional (i) advirtió la existencia del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional; (ii) identificó la omisión legislativa en que había incurrido el legislador al no contemplar la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional para aquellos trabajadores que no estaban amparados por la Ley 100 de 1993; (iii) fijó los criterios de orden constitucional que deben guiar la interpretación del juez al momento de colmar la referida laguna legislativa; (iv) amparó los derechos fundamentales a la igualdad de trato, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social de los accionantes, al encontrar que la autoridad judicial demandada desconoció el principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral, e incurrió en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales al apartarse de su precedente sobre la materia sin una justificación acorde con el orden constitucional.

Así mismo, cabe anotar que (v) el estudio efectuado por la Corte Constitucional se llevó a cabo dentro del marco fáctico y normativo de la acción de tutela contra providencias judiciales; (vi) el problema jurídico que se abordó tuvo origen en la existencia de diversas interpretaciones contrarias entre sí sobre la indexación de la primera mesada pensional, efectuadas por parte del órgano encargado de unificar la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, e involucró, primordialmente, el análisis sobre el desconocimiento del precedente

judicial y la afectación de los principios de favorabilidad laboral e igualdad en la aplicación de la ley, sin detenerse a estudiar el raigambre constitucional o no del derecho a la actualización del salario base de liquidación y; (vii) condujo a la fijación de una línea de precedentes que estableció una regla jurisprudencial según la cual una autoridad judicial incurre en causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando al momento de resolver una demanda ordinaria o contencioso administrativa en la que se pide la indexación de la primera mesada pensional de un trabajador que no está amparado por la Ley 100 de 1993, no integra la laguna legislativa existente sobre la materia, con los parámetros hermenéuticos dispuestos en el ordenamiento legal y constitucional, los cuales llevan a concluir que es procedente reconocer el derecho legal a la indexación de la primera mesada pensional⁴³.

30.- Posteriormente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 260 del CST, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional en sentencia C-862 de 2006. En aquella oportunidad, la ciudadana demandante estructuró su cargo “en torno a la configuración de una omisión legislativa, por no haberse previsto en la disposición acusada la indexación del salario base para la liquidación de la (sic) pensiones de aquellos trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa cumplidos veinte años de servicio pero sin haber alcanzado la edad de jubilación”⁴⁴.

Al formular las premisas jurisprudenciales de su decisión, la Corte reiteró la posición acogida en la sentencia SU-120 de 2003 en el sentido de considerar que la Constitución Política consagra el derecho “de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional” y adoptó el criterio propuesto en la sentencia T-098 de 2005 sobre el alcance del derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional⁴⁵. En ese sentido, entendió con fuerza erga omnes que este último derecho se encuentra incorporado dentro del ámbito constitucionalmente protegido de la garantía constitucional a la actualización o reajuste periódico de las pensiones:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la

indexación de la primera mesada pensional”46. (Énfasis añadido)

31.- En atención a los criterios expuestos, la Corte Constitucional, al afrontar el examen de constitucionalidad del aparte normativo acusado, encontró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al no contemplar la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional de aquellos jubilados que se retiraron del servicio antes de cumplir el requisito de edad. Seguidamente, el Tribunal indicó que ante la falta de previsión legislativa, la jurisprudencia constitucional y ordinaria tomaron como parámetro de integración el instrumento de actualización previsto por el legislador al momento de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, esto es, la indexación. Al respecto, la Corte señaló:

“Ahora bien, como se sustentó en acápites anteriores de la presente decisión, si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República, precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación”47.

32.- Igualmente, la Sala consideró que “los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones”48. En ese orden de ideas, con el objeto de colmar la laguna legislativa y reparar la infracción constitucional que la norma estaba causando a una determinada categoría de pensionados, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1° del artículo 260 del

CST y el numeral 2° de la misma disposición, “en el entendido 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”⁴⁹.

33.- Por la connotación propia de un pronunciamiento condicionado de la Sala Plena de esta Corporación, la sentencia C-862 de 2006 implicó la unificación de criterios respecto del mentado derecho y la modificación del ordenamiento jurídico positivo por vía de integración, dando paso a una nueva doctrina que reconoció con efecto erga omnes el carácter constitucional del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, al incorporarlo dentro del contenido de protección del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones⁵⁰, permitiendo de esta manera su tutela no solo dentro del ámbito de la acción de amparo contra providencias judiciales, sino directamente frente a las entidades o empleadores encargados de satisfacer la prestación, previa satisfacción de los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela⁵¹.

34.- Bajo tal óptica, las Salas de Revisión del Tribunal Constitucional al abordar el estudio de casos concretos en los que se reclamaba por vía iusfundamental el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, además de reiterar la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta, avanzaron en la concreción y precisión del alcance y contenido del aludido derecho.

De esta forma, el Tribunal (i) entendió que el derecho constitucional a la actualización de las pensiones incluye la garantía a la indexación de la primera mesada pensional,⁵² el cual es de naturaleza iusfundamental⁵³; (ii) advirtió que esta garantía es predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación⁵⁴, incluso de aquellos que adquirieron su estatus de pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 o en vigencia de la Constitución de 1886⁵⁵; (iii) amparó el derecho a la actualización de las pensiones de forma autónoma y sin relación de conexidad con algún otro derecho fundamental⁵⁶; (iv) indicó que el derecho a la actualización de la primera mesada pensional no se encuentra condicionado a término alguno de prescripción⁵⁷ y; (v) finalmente, en cuanto al criterio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, puntualizó que debe tenerse en cuenta que la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional persiste mientras no se haya hecho efectivo el

mencionado reconocimiento, por lo que el aludido requisito se considera cumplido en los eventos en que la actualización aún no ha sido efectuada por la entidad o el ex empleador llamado a hacerlo⁵⁸.

c. Del caso concreto

35.- En el presente asunto, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, el señor Carlos Eduardo Lozano López, por medio de apoderado judicial, interpone acción de tutela contra (i) las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia; (ii) el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y; (iii) el Banco Cafetero en liquidación.

35.1- Frente a la Corte Suprema de Justicia, el demandante estima que las sentencias de tutela proferidas el 03 de agosto de 2004 y el 15 de septiembre del mismo año por las Salas de Casación Laboral y Penal en primera y segunda instancia -respectivamente- dentro del proceso de tutela de Carlos E. Lozano contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad, vulneraron sus garantías constitucionales al no haber amparado sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por las autoridades judiciales allí acusadas, dentro del proceso ordinario laboral de Carlos E. Lozano López contra el Banco Cafetero.

35.2- Igualmente, en lo atinente a la presente acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad, el actor considera que los despachos judiciales accionados infringieron sus bienes iusfundamentales en cuanto a través de sentencia del 28 de junio de 2000 el juzgado laboral negó la indexación de la primera mesada pensional del actor, y el Tribunal Superior de Bogotá a través de providencia del 16 de agosto de 2000 confirmó la decisión del a quo.

35.3- Por último, no obstante la precariedad expositiva y argumentativa de la demanda, la Sala, interpretando la petición de tutela, infiere que se acusa al Banco Cafetero en liquidación de vulnerar la garantía a la actualización de las pensiones, en la medida que negó el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional del actor, impetrada por medio de escrito del 3 de abril de 2008 con fundamento en la sentencia C-862 de 2006.

36.- De este modo, ante la pluralidad de actos atacados, disímiles sustancialmente entre sí,

ocurridos en diversas fechas; y los distintos motivos por los cuales se acusa su presunta infracción iusfundamental, la Sala enjuiciará de forma separada las decisiones cuestionadas.

36.1- Así, en primer lugar estudiará la procedencia de la demanda de amparo constitucional contra las decisiones de tutela dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

36.2- Posteriormente, examinará la procedibilidad de la acción de tutela frente a las sentencias adoptadas por el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en el trámite ordinario de Carlos E. Lozano López contra el Banco Cafetero, si a ello hubiere lugar, pues previamente debe analizar si en relación con las decisiones de la justicia ordinaria ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional por virtud de la demanda de amparo constitucional presentada por el accionante en el año 2004.

36.3.- Finalmente, de no prosperar la demanda de tutela en lo relativo a la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, la Sala enjuiciará lo relativo a la alegada vulneración del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones en su contenido de garantía a la indexación de la primera mesada pensional del actor, ejecutada presunta por el Banco Cafetero en liquidación al dar respuesta a la petición formulada por el accionante en escrito del 3 de abril de 2008. Empero, previamente la Sala analizará la ocurrencia o no de la figura de la cosa juzgada constitucional en razón de la ya señalada acción de tutela elevada en el año 2004.

De la acción de tutela contra las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia.

37.- Como se indicó en párrafos precedentes, el demandante considera que las sentencias de tutela proferidas el 03 de agosto de 2004 y el 15 de septiembre del mismo año, respectivamente, por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, violaron sus derechos constitucionales, al no haber amparado sus garantías fundamentales, presuntamente conculcadas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Carlos Eduardo Lozano López contra el Banco Cafetero.

38.- Al respecto, sin necesidad de mayores consideraciones, es pertinente indicar que la

demanda de amparo constitucional contra las referidas sentencias de tutela resulta abiertamente improcedente, en la medida que esta Corporación de manera enfática y reiterada, ha sostenido que no hay lugar a la acción de amparo constitucional contra fallos de tutela.

En particular, en sentencia C-590 de 2005, el Pleno de esta Corporación advirtió que la acción de tutela contra providencias judiciales no procede frente a sentencias de amparo constitucional, 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.”⁵⁹.

39.- En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión revocará las sentencias de tutela de instancia, en cuanto negaron las pretensiones de amparo constitucional frente a las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar declarará la improcedencia de la misma.

De la acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

40.- El actor interpone demanda de amparo constitucional contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2000 por el Juzgado Sexto Laboral de Circuito de Bogotá, en primera instancia, dentro del proceso ordinario laboral de Carlos Eduardo Lozano contra el Banco Cafetero, mediante la cual se negó la indexación de la primera mesada pensional del demandante. Igualmente acusa la providencia dictada el 16 de agosto del mismo año por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual, en grado jurisdiccional de consulta, confirmó la sentencia del 28 de junio de 2000.

Cuestión previa

41.- Como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, el accionante presentó en el año 2004 acción de tutela contra las sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria, las cuales acusa nuevamente en el sub lite. De este modo, previo a estudiar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad y especiales de procedencia de la acción de tutela

contra providencias judiciales, la Sala debe analizar si la presente demanda de amparo constitucional resulta improcedente por efecto del artículo 38 del decreto 2591 de 1991 -por el cual se reglamenta el ejercicio de la acción de tutela- en el que se establece que “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

42.- En ese sentido, la Sala examinará si entre las dos demandas de tutela se presenta concurrentemente identidad en las partes, los hechos y las pretensiones. Igualmente, de encontrar acreditada la triple identidad referida, la Sala, en orden a determinar la materialización de una conducta temeraria por parte del accionante, analizará la probable existencia de una causa justificada para la presentación de más de una acción, o la inexistencia de la misma.

Con el fin de hacer sencilla la exposición la Sala adoptará la siguiente metodología: hará referencia a la demanda de tutela tramitada en el año 2004 ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, como la “tutela uno”, y a la acción conocida en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el 2009 -que es la que da origen a este pronunciamiento- como la “tutela dos”.

42.1.- Luego de analizado el contenido de las demandas de amparo y las sentencias de los procesos de tutela uno y dos, la Sala advierte que en lo que corresponde a las partes que actuaron en los dos trámites constitucionales, la identidad en las mismas es evidente por cuanto en ambos procesos fungen como demandante el señor Carlos Eduardo Lozano López y, como accionados, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

42.2.- Ahora bien, en cuanto a los hechos, es pertinente indicar que respecto de lo accionado en esta oportunidad contra el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del mismo distrito judicial, no se aprecia la existencia de hechos adicionales a los enjuiciados en la tutela uno, efectuados por estas autoridades judiciales, por lo que también es clara la identidad fáctica de las acciones de amparo.

42.3.- Finalmente, en lo atinente a las pretensiones de las demandas de tutela uno y dos, la identidad de las mismas está acreditada, pues tanto en la petición de amparo uno como en la

dos, se busca dejar sin valor y efecto las sentencias de la justicia ordinaria, y la adopción de una nueva decisión por parte de dichos jueces en la que se acceda a las peticiones de la demanda laboral.

43.- En ese orden de ideas, establecida la triple identidad en las partes, los hechos y las pretensiones, en aplicación de la regla contenida en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional declarará la improcedencia de la acción de tutela en lo atinente al Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito del mismo distrito judicial.

44.- Comprobada la duplicidad de acciones de tutela, pasa la Sala a analizar si en el sub judice se desplegó por parte del apoderado judicial del demandante una actuación temeraria y de mala fe, o si por el contrario, su comportamiento se subsume en alguna de aquellas hipótesis en que la Corte Constitucional ha entendido que a pesar de presentarse pluralidad de acciones, la conducta no es sancionable en consideración a las circunstancias particulares del caso concreto o las condiciones del actor.

En aquella oportunidad, el Tribunal Superior de Bogotá, ante un nuevo proceso laboral, entendió que sobre el asunto existía cosa juzgada ordinaria en tanto con anterioridad ya se había promovido proceso ordinario entre las mismas partes, con similar causa petendi e idénticas pretensiones. No obstante, a juicio de la Corte, el Tribunal Superior vulneró los derechos constitucionales del allí accionante, en la medida que la sentencia C-862 de 2006 varió la situación jurídica de las partes e hizo disímiles los dos procesos ordinarios impetrados por el demandante, en tanto el primero de ellos se propuso con anterioridad a la referida providencia de constitucionalidad, mientras que el segundo se intentó justamente con apoyo en la misma.

En el presente caso, sin embargo, aunque la sentencia C-862 de 2006 también conlleva, en principio, un hecho nuevo en sede de tutela, la Sala advierte que lo accionado no es el nuevo trámite ordinario al que el peticionario habría podido recurrir con posterioridad a la sentencia C-862 de 2006 como aconteció en la sentencia T-130 de 2009 y sobre el cual se concedió el amparo en aquella oportunidad, sino las providencias ya enjuiciadas en sede constitucional en el año 2004, por lo que, bajo estas específicas condiciones, el pronunciamiento de constitucionalidad abstracta del año 2006 no le es oponible al Tribunal Superior de Bogotá y

al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, autoridades ordinarias aquí acusadas, en la medida que luego de dictadas sus decisiones no han incurrido en actuaciones nuevas de las cuales se pueda predicar la posible ocurrencia de una vulneración iusfundamental.

46.- Bajo tal óptica, la Corte considera que la acción de tutela en lo relativo al Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá resulta improcedente por efecto del artículo 38 del decreto 2591 de 1991. Así las cosas, la Corte revocará las sentencias de tutela de instancia, en cuanto negaron el amparo impetrado frente a las indicadas autoridades judiciales, y en su lugar declarará la improcedencia de la acción de tutela en lo atinente a las mismas.

De la acción de tutela contra el Banco Cafetero en liquidación.

47.- Según se anticipó, en el presente asunto se acusa al Banco Cafetero en liquidación de quebrantar el derecho constitucional a la actualización de las pensiones del señor Carlos E. Lozano, en tanto la anotada entidad bancaria negó la indexación de la primera mesada pensional que aquel impetrara frente al mencionado banco por medio de escrito del 3 de abril de 2008 con fundamento en la sentencia C-862 de 2006.

Cuestión previa.

48.- Como ya se señaló, el demandante presentó en el año 2004 acción de tutela contra el Banco Cafetero al considerar que este había violado sus derechos fundamentales al negar la indexación de la primera mesada pensional promovida el 04 de agosto de 1998. De este modo, previo a estudiar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad y el material de procedencia de la acción de tutela en escenarios pensionales, la Sala debe establecer si la presente demanda de amparo constitucional resulta improcedente por efecto del artículo 38 del decreto 2591 de 1991. Con el fin de hacer sencilla la exposición la Sala adoptará la misma metodología empelada al estudiar la procedencia del amparo constitucional frente al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad (Supra 42).

49.- Vistos los antecedentes de esta decisión, la Sala observa que en lo relacionado a las partes que intervinieron en los dos procesos de tutela, la identidad en las mismas es apreciable en la medida que en ambos procesos comparecen como demandante el señor

Carlos E. Lozano López y, como entidad accionada el Banco Cafetero (ahora en liquidación).

50.- En cuanto al análisis de los hechos que sustentaron la demanda de tutela uno y la que ahora ocupa la atención de la Corte, la Sala encuentra que existen dos hechos relevantes acaecidos luego de que la Corte Constitucional decidiera excluir del trámite de revisión las sentencias de tutela proferidas por la Corte Suprema de Justicia en el año 2004.

En efecto, de una parte, el 19 de octubre de 2006 esta Corporación profirió la sentencia C-862 de 2006, providencia que aparejó importantes consecuencias normativas al modificar el ordenamiento jurídico por virtud del condicionamiento efectuado sobre el inciso segundo del artículo 260 del CST y la incorporación con efectos erga omnes del derecho a la indexación de la primera mesada pensional dentro del contenido de la garantía constitucional a la actualización de las pensiones (Supra 13 a 16, 30 a 33). Igualmente, con fundamento en la sentencia C-862 de 2006 el actor elevó el 03 de abril de 2008 petición ante el banco demandado solicitando la indexación del salario base de liquidación de su primera mesada pensional, el cual fue negado mediante comunicación N° 3648 del 24 de abril de 2008.

51.- Así las cosas, en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁰, la Sala concluye que la petición formulada por el accionante ante el Banco Cafetero el 03 de abril de 2008 con apoyo en la sentencia C-862 de 2006, y la respuesta que a su solicitud dio dicha entidad bancaria, representan hechos nuevos que hacen disímil la presente acción de tutela respecto de la demanda de amparo constitucional del año 2004. En ese sentido, verificada la distinción fáctica entre las acciones de tutela uno y dos, la Sala concluye que la presente acción de tutela no resulta improcedente en lo atinente a la causal de procedibilidad contenida en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, en cuanto no concurre la triple identidad en las partes, los hechos y las pretensiones entre las tutelas uno y dos.

De la procedibilidad formal de la acción de tutela frente al Banco Cafetero en liquidación.

52.- Establecida la ausencia de improcedencia de la acción de tutela por duplicidad de demandas de tutela en lo relativo al Banco Cafetero en liquidación, pasa la Corte a determinar si la demanda de amparo cumple con los presupuestos formales de procedibilidad y el material de procedencia de la acción de tutela en escenarios en los que se discute la salvaguarda de prestaciones de carácter pensional.

Esto es, que el actor haya (i) demostrado el estatus de pensionado; (ii) acreditado condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de especial protección constitucional, y que la situación resulta violatoria de derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital u otras garantías superiores; (iii) observado una conducta diligente en sede administrativa; (iv) agotado las vías judiciales ordinarias para garantizar su pretensión, o que aún sin haberlo hecho, esté en tiempo de acudir a ellas, y demuestre, que atendiendo a las condiciones particulares que reviste su caso, los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance no resultan idóneos y eficaces para satisfacer sus garantías constitucionales, o que siendo idóneos y eficaces, se está en inminente riesgo de sufrir un perjuicio iusfundamental irremediable. Igualmente, es necesario que el accionante (v) demuestre la procedencia material de la tutela reclamada, esto es, que efectivamente su primera mesada pensional no fue indexada con el objeto de reparar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, acaecido entre el periodo en que cumplió el requisito de tiempo de servicios y el de edad de jubilación (Supra 25).

53.- Está acreditado que el accionante tiene el estatus de pensionado. A folios 39 a 42 del cuaderno 2, obra copia simple de la resolución N° 065 del 06 de febrero de 1996, mediante la cual el vicepresidente administrativo de Bancafé reconoce una pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter compartible a favor del señor Carlos Eduardo Lozano López a partir del 07 de noviembre de 1995. A su turno, por medio de resolución N° 012471 de 2001 el Instituto de Seguros Sociales reconoció una pensión de vejez al asegurado Lozano López a partir del 07 de noviembre de 2000.

54. La Sala constató que el accionante tiene comprometido su mínimo vital y es sujeto de especial protección constitucional en razón de su avanzada edad y su deteriorado estado de salud. De esta forma, está acreditado que el accionante tiene 70 años de edad (nació el 7 de noviembre de 1940), aspecto que de conformidad con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009 lo ubica dentro del grupo poblacional de la tercera edad y lo hace acreedor de una especial protección constitucional por parte del Estado⁶¹.

Igualmente, se demostró a la Sala que el mínimo vital del actor se encuentra amenazado, ya que si bien cuenta con algunos recursos económicos, estos son bastante modestos, y por ende, insuficientes para garantizar su digna subsistencia, atendiendo a su delicado estado de

salud y avanzada edad. Así, en informe rendido bajo la gravedad de juramento, el peticionario indicó que no es propietario de bienes inmuebles, reside junto con su esposa en calidad de arrendatario en una casa ubicada en el nivel 3 socioeconómico de la ciudad de Bogotá, posee solo algunos bienes muebles, propios de un hogar (televisor, nevera, lavadora y muebles de sala). En cuanto a sus ingresos económicos mensuales manifestó que percibe \$600.000 por concepto de mesada pensional, \$200.000 por parte de una hija de la pareja, y los dineros recaudados por trabajos de computación que realiza esporádicamente en su hogar. Indicó que ni él ni su esposa se encuentran laborando. En cuanto a sus gastos advirtió que paga \$450.000 mensuales de cánón de arrendamiento del apartamento en que reside con su cónyuge⁶².

Del mismo modo, se probó que el actor se halla en una condición de debilidad manifiesta en razón de su frágil estado de salud. Al respecto, es pertinente señalar que en el mencionado informe indicó cuanto sigue: “Soy una persona operada de un cáncer de laringe, por lo que tengo que hablar con la ayuda de una laringe electrónica; además tengo un diagnóstico de Epoc, que me obliga a estar conectado a una bala de oxígeno las 24 horas del día. Igualmente estoy en un tratamiento en la Clínica del Riñón, puesto que se me han afectado, por la enfermedad que padezco. Estoy afiliado a la EPS Compensar. // Padezco igualmente de hipertensión y diabetes, que me obliga a estar ingiriendo medicamentos y a estar controlando los niveles de azúcar con un glucómetro que consume unas tiras de prueba de glucosa muy costosas que no suministra la EPS, obligándome a no poder hacerlo por mi limitación económica, lo mismo que algunas drogas y que en muchos casos no puedo comprar. También tengo un aneurisma abdominal que me controlan periódicamente” (fl. 32 Cdno. Corte).

55.- Está acreditado que el actor buscó diligentemente la salvaguarda iusfundamental que ahora invoca en sede constitucional. A folio 88 del cuaderno 2 se observa escrito radicado ante el Banco Cafetero en liquidación el 03 de abril de 2008 en el que el señor Carlos Eduardo Lozano López pide a la entidad demandada la indexación de su primera mesada pensional con fundamento en lo establecido en las sentencias C-862 de 2006 y C-981A del mismo año. Mediante comunicación del 24 de abril de 2008, el gerente liquidador del Banco Cafetero en liquidación negó la solicitud de indexación reclamada por el accionante.

Toda vez que en su respuesta la entidad no señaló la existencia de instancias administrativas

adicionales en las cuales el actor pudiese cuestionar la decisión de la entidad, la Sala entiende agotada la subregla jurisprudencial en estudio en el presente caso.

56.- Atendiendo a las condiciones del caso concreto, la Sala concluye que el mecanismo de defensa judicial ordinario con que cuenta el accionante no es idóneo y eficaz, y por tanto se hace procedente el estudio de fondo del asunto como mecanismo definitivo, en cuanto en el demandante concurre un serio compromiso a su estado de salud, una amenaza a su mínimo vital, y la calidad de sujeto de especial protección constitucional como persona de la tercera edad.

56.1.- En sus diferentes intervenciones en el proceso el representante del Banco Cafetero en liquidación esgrimió como argumento de defensa la presunta ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional y ordinaria. En líneas precedentes se descartó la existencia de cosa juzgada constitucional. Empero, la Sala debe precisar ahora si dicho análisis es igualmente predicable respecto del proceso ordinario laboral que el actor tramitó en el año 2000, ya que de existir cosa juzgada ordinaria material, el demandante habría perdido la oportunidad de contar con el mecanismo ordinario de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha previsto para satisfacer pretensiones de naturaleza pensional, y con ello, igualmente, la presente acción de tutela devendría improcedente, pues esta no ha sido instituida para subsanar falencias procesales acaecidas en trámites ordinarios ni como un medio alternativo de defensa judicial.

56.2.- Con el objeto de solucionar el problema procesal planteado, la Sala estima pertinente traer a cita el asunto estudiado en sentencia T-130 de 2009, en cuanto arroja criterios importantes para su solución. En esa decisión, la Corte Constitucional revisó el caso de un pensionado de la Caja Agraria a quien la mencionada entidad le había negado la indexación de su primera mesada pensional. Ante la referida negativa, el actor promovió acción ordinaria laboral que concluyó con sentencia del 6 de agosto de 2004 en sentido adverso a sus pretensiones, decisión que luego de ser apelada por el actor fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 31 de marzo de 2005.

Pese a ello, con fundamento en la sentencia C-862 de 2006 el peticionario efectuó nueva reclamación administrativa ante la Caja Agraria solicitando el reconocimiento de su derecho a la indexación de la primera mesada pensional. La entidad, sin embargo, mantuvo su

posición inicial y se abstuvo de indexar la mesada del peticionario.

No obstante el proceso ordinario laboral que ya había cursado en la jurisdicción ordinaria, el accionante impetró demanda judicial en esa jurisdicción en búsqueda de la satisfacción de su garantía pensional. Por medio de sentencia del 15 de febrero de 2008 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de instancia que había declarado probada la excepción de cosa juzgada bajo la consideración de que las partes, los hechos y las pretensiones, eran las mismas a las del proceso iniciado en el año 2005. Contra las decisiones de la justicia ordinaria el actor formuló acción de tutela cuya revisión dio origen a la sentencia T-130 de 2009 que se viene comentando.

56.3.- Al abordar el examen del asunto en lo relativo a la excepción de cosa juzgada material en la justicia ordinaria, la Corte Constitucional determinó que esta no había operado por las siguientes razones:

“42.- A partir de las pruebas que obran en el expediente, encuentra la Sala que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, al absolver a la entidad demandada en la decisión de instancia, incurrió en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por cuanto dio aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo el precedente sentado por la sentencia C-862 de 2006.

Por ese motivo, aún existiendo, como ocurrió en el caso bajo examen de la Sala en la presente ocasión, decisiones judiciales sobre la materia, - las cuales, en todo caso, fueron controvertidas en su oportunidad por parte del actor con resultados negativos -, no cabía alegar la excepción previa de cosa juzgada por cuanto el precedente constitucional contenido en la sentencia C-862 de 2006 resultaba aplicable al caso entonces objeto de consideración por la jurisdicción ordinaria, de modo que al reunirse las exigencias para conceder la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional establecidos en esa jurisprudencia, la justicia ordinaria laboral ha debido ordenarla, sin que pudiese alegar, como lo hizo, la configuración de la excepción previa de cosa juzgada”.(Cursiva añadida)

57.- Bajo tal óptica, la Sala Novena de Revisión concluye que el accionante tiene habilitada la vía ordinaria para reclamar allí la indexación de su primera mesada pensional, en el entendido que el proceso que cursó en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad, se tramitó en fecha anterior a la sentencia C-862 de

2006 y, que el peticionario aún no ha agotado la posibilidad de efectuar nuevo reclamo con fundamento en el mentado pronunciamiento de constitucionalidad abstracto⁶³.

58.- Así las cosas, pasa la Corte a establecer si el referido mecanismo de defensa judicial resulta idóneo y eficaz para enjuiciar la corrección jurídica de la decisión del Banco Cafetero en liquidación del 24 de abril de 2008, frente a la solicitud elevada por el señor Lozano López el 3 de abril del mismo año.

58.1.- En criterio de la Sala, aunque el actor tiene a su alcance un mecanismo ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción laboral, el mismo, atendiendo a las condiciones del presente caso, no resulta idóneo y eficaz para tramitar la salvaguarda iusfundamental impetrada.

En atención a la información allegada al expediente, es posible inferir que el peticionario cuenta con ingresos que le permiten satisfacer sus necesidades más esenciales; sin embargo, también se evidencia una situación económica precaria que bien podría implicar una amenaza a su mínimo vital y una carga desproporcionada para el actor al someterlo a un largo proceso ordinario (Supra 54).

Asimismo, se demostró a la Sala que el accionante se halla en una situación de debilidad manifiesta en virtud de las difíciles condiciones de salud que debe soportar a consecuencia del cáncer de laringe que padeció y el diagnóstico de enfermedad obstructiva crónica (EPOC) que lo obliga a permanecer las 24 horas del día bajo la dependencia de una bala de oxígeno (Supra 54). Aunado a lo expuesto, la calidad de persona de la tercera edad del peticionario lo hace merecedor de la tutela reforzada propia de los sujetos de especial protección constitucional, aspecto que flexibiliza ostensiblemente la rigurosidad del análisis formal de procedibilidad.

58.2.- De este modo, las condiciones de subsistencia anotadas, hacen procedente el estudio de fondo del amparo constitucional como mecanismo de defensa judicial definitivo, pues el litigio ante la jurisdicción ordinaria representa en el presente caso una carga ostensiblemente desproporcionada para el actor, que no está en condición de soportar.

De la procedencia material del amparo constitucional frente al Banco Cafetero en liquidación.

59.- El 3 de abril de 2008 el actor radicó ante el Banco Cafetero en liquidación, solicitud de revisión “del ingreso base que se tuvo en cuenta para liquidar [la] primera mesada pensional” (fl. 88 Cdno. 2), a efectos de que la misma se indexara⁶⁴. Como sustento de su solicitud el actor argumentó que la Corte Constitucional en sentencias C-862 de 2006 y T-046 de 2008 reconoció la existencia de un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales dentro de cuyo contenido se encuentra la garantía a la indexación de la primera mesada pensional. En particular, citó el siguiente aparte de la sentencia T-046 de 2008:

“Puede entonces concluirse que en la Sentencia C-862 de 2006 que acaba de comentarse, la Corte interpretó los artículos 48 y 53 de la Constitución y definió con carácter erga omnes que existe un derecho constitucional de 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.

Ahora bien, aunque en dicho pronunciamiento la Corte no especificó a qué tipo concreto de pensiones se refería el derecho de indexación del salario base de cálculo de la primera mesada pasional, sí señaló con toda claridad que dicho derecho beneficiaba a todos los pensionados, sin que sobre el particular pudieran hacerse distinciones discriminatorias.

(...)

5.3. Recordado lo dicho por la Corte en las dos sentencias de constitucionalidad que acaban de comentarse, concluye ahora la Sala que esta Corporación ha definido que la correcta interpretación de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política implica aceptar que:

a) Existe un derecho constitucional de 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.

b) Dicho derecho se extiende a toda clase de pensionados, sin que sobre el particular puedan hacerse distinciones discriminatorias”.

Seguidamente, el peticionario concluyó su solicitud en los siguientes términos: “Como quiera que en condiciones similares a las mías, se ha reconocido la citada indexación, en virtud del

principio de la igualdad consagrado en la Constitución Nacional y teniendo en cuenta mi delicado estado de salud, que ha conllevado a la pérdida del habla debido a un cáncer y mis actuales condiciones médicas, respetuosamente solicito a esa entidad ordenar a quien corresponda, la revisión del ingreso que se tuvo en cuenta para la liquidación de mi primera mesada pensional, a efectos de que el mismo sea indexado, en los términos acogidos por la Corte Constitucional” (fl. 169 Cdo. 2).

60.- Frente a esta petición, el Banco Cafetero en liquidación, reiterando la comunicación enviada al actor el 17 de octubre de 2003, respondió que no era posible acceder a la indexación de la primera mesada pensional en tanto existía una providencia judicial en firme que había negado el reconocimiento de la referida prestación. Al respecto, citó el siguiente aparte de la comunicación DRH-dal-2100 de 17 de octubre de 2003:

“[M]e permito informarle que el mencionado señor [Carlos E. Lozano López] instauró proceso ordinario laboral en contra de nuestra entidad, a fin de obtener la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación, el cual cursó en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y, mediante sentencia de fecha 28 de Junio de 2000, Bancafe resultó absuelta de las súplicas de la demanda (...).

Así las cosas, resulta evidente que usted hizo uso de las herramientas de ley, de suerte que una vez el Juzgado Sexto laboral y el Tribunal Superior de Bogotá, emitieron su decisión, ésta constituyó un criterio adoptado en dichas oportunidades, proferidos conforme con los elementos de juicio allegados al proceso y de acuerdo con las normas aplicables al caso controvertido, de ahí que, lo allí dispuesto hace tránsito a cosa juzgada.

Por ello, Bancafe, respetuoso de tales decisiones judiciales, no puede en manera alguna atentar contra la firmeza de las providencias judiciales, y desconocer lo allí dispuesto, razón por la cual, las partes debemos sujetarnos a lo allí dispuesto”. (Subrayado en el original)

Igualmente, en su contestación a la demanda de tutela el representante del Banco Cafetero en liquidación señaló que la entidad a través de resolución N° 179 del 22 de octubre de 2001, extinguió la pensión de jubilación que había reconocido al accionante en resolución N° 065 del 6 febrero de 1996.

61.- Planteadas de esta manera las cosas, procede la Corte a realizar el juicio de

constitucionalidad concreto de la decisión impugnada por vía de tutela. Para el efecto, la Sala primero establecerá si al actor le asiste el derecho a la actualización de su mesada pensional, en ese sentido, expondrá el contenido de la resolución que reconoció su pensión de jubilación y analizará si la base de liquidación de la mesada ha sido objeto de actualización. Posteriormente, de comprobarse que la entidad no indexó la primera mesada pensional del señor Lozano López, determinará si las razones expuestas por el Banco Cafetero en liquidación para negar el anotado derecho se ajustan o no a la Carta.

62.- Según consta en resolución N° 065 del 6 de febrero de 1996, el Banco Cafetero de conformidad con el decreto 1848 de 1969 y las leyes 33 y 62 de 1985, reconoció una pensión oficial vitalicia de jubilación de carácter compartible al señor Carlos E. Lozano López, por valor de \$118.933.50 a partir del 7 de noviembre de 1995.

En la resolución se consigna que el actor cumplió el tiempo de servicio luego de haber laborado a órdenes del Banco por 20 años, 4 meses y 14 días, desde el 20 de noviembre de 1957 al 02 de mayo de 1960, y del 14 de agosto de 1961 al 15 de julio de 1979. El presupuesto de edad lo reunió el 7 de noviembre de 1995 luego de cumplir 55 años de edad en esa fecha.

Para liquidar el monto de la mesada pensional la demandada tuvo en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicios “comprendido entre el 16 de julio de 1978 y el 15 de julio de 1979” (fl. 39 Cdo. 2), esto es, la suma de \$32.206. De este modo, toda vez que la primera mesada pensional equivale al 75% del mencionado salario promedio, la misma se tasó en \$24.155. Sin embargo, debido a que dicho monto era inferior a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 1995, la misma se ajustó al valor de \$118.933, suma correspondiente al SMLMV de ese año.

63.- De acuerdo con el plan metodológico trazado, corresponde a la Sala establecer si la entidad demandada al momento de liquidar la primera mesada pensional del peticionario tuvo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda entre la fecha en que el accionante devengó su último salario promedio (1978 y 1979) y la fecha a partir de la cual se le reconoció el derecho a una pensión de jubilación (7 de noviembre de 1995), es decir, si la primera mesada pensional del actor fue objeto de indexación.

De conformidad con la certificación del coordinador del grupo de certificaciones laborales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el salario mínimo vigente para el año 1979 era \$3.450, mientras que para el año 1995 era \$118.933.50 (fl. 92 Cdno. Corte). Así las cosas, el salario promedio del actor en su último año de servicios correspondía a cerca de 9.3 SMLMV (\$32.206 -salario promedio 1978 y 1979- dividido en \$3.450 -salario mínimo mensual vigente a 1979-), mientras que la base salarial sobre la cual se tasó la mesada reconocida en 1995 equivalía a 0.3 SMLMV aproximadamente (\$32.206-salario promedio reconocido en la resolución 065 de 1996- dividido en \$118.933.50 -salario mínimo mensual vigente a 1995-) 65.

La Sala evidencia entonces que el salario promedio, base de liquidación de la pensión vitalicia de jubilación reconocida por el Banco Cafetero al señor Carlos E. Lozano López, no fue actualizado entre el momento en que efectivamente se devengó (1978 y 1979) y el instante a partir del cual reconoció el derecho por el cumplimiento del requisito de edad el 7 de noviembre de 1995.

Así, el salario promedio sobre el cual debía aplicarse una tasa de retorno del 75% pasó de equivaler 9.3 SMLMV aproximadamente en el año 1979, a corresponder a cerca de 0.3 SMLMV a 1995, por lo cual, es notorio el detrimento económico que sufrió la prestación de jubilación del actor por efecto de la inflación acaecida entre los años 1979 y 1995, pérdida que en modo alguno puede entenderse subsanada con la nivelación a un (1) salario mínimo mensual vigente que realizara la demandada en la resolución del 6 de febrero de 1996, puesto que ello no obedece a verdaderos parámetros de indexación sino al cumplimiento de un mandato que prohíbe el pago de pensiones inferiores a ese valor.

La anterior conclusión encuentra respaldado igualmente en lo señalado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el presente proceso, quien ante requerimiento efectuado por la Corte, indicó que “una vez revisados los archivos físicos y magnéticos del Banco Cafetero S.A. en liquidación, NO (sic) figura documento alguno en donde se observe antecedentes por concepto de reajustes por indexación realizados al señor Carlos Eduardo Lozano López” 66 (Cdno. 91 Corte).

64.- Bajo tal marco, la Sala concluye que al señor Carlos E. Lozano López le asiste el derecho a que el salario base de liquidación de su primera mesada pensional sea actualizado por parte del Banco Cafetero en liquidación, en tanto el detrimento patrimonial que sufrió su

mesada por efecto del fenómeno inflacionario aún no ha sido reparado por parte de la entidad demandada, teniendo esta última la carga de hacerlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y lo señalado por esta Corporación en sentencia C-862 de 2006 y la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad por la Sala Novena de Revisión⁶⁷.

La anterior consideración, permite igualmente desvirtuar la alegada falta de inmediatez de la demanda de amparo constitucional en lo relativo al Banco Cafetero en liquidación, en la medida que, según lo ha puntualizado esta Corporación, “la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional persiste mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento, por lo que el aludido requisito [de inmediatez] se considera cumplido en los eventos en que la actualización aún no ha sido efectuada por la entidad o el ex empleador llamado a hacerlo” (Supra 34).

De las razones del Banco Cafetero en liquidación para negar la indexación de la primera mesada pensional del actor.

65.- Verificada la vigencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional afincado en cabeza del actor, pasa la Sala a analizar las razones que expuso la entidad demandada para negar la actualización pensional impetrada en el sub iudice. Como se anticipó, el Banco Cafetero escudó su proceder en la cosa juzgada que, a su juicio, reviste la decisión adoptada por la jurisdicción ordinaria en el año 2000, en el trámite ordinario que el accionante entonces promovió contra dicha entidad.

Al respecto, sin mayores miramientos, basta remitir a las consideraciones realizadas al enjuiciar la procedibilidad formal de la presente acción de tutela, en la que se concluyó que sobre la petición del año 2008 ahora analizada, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material ni en la jurisdicción ordinaria ni en la constitucional, por lo que las decisiones de la justicia laboral y de tutela de los años 2000 y 2004, respectivamente, no representan obstáculo alguno a la procedencia material de la garantía a la indexación de la primera mesada pensional en el sub lite (Supra 48 a 51, 56.1 a 58).

66.- Ahora bien, el representante de la demandada señaló asimismo, que el 22 de octubre de 2001 a través de resolución N° 179 de la misma fecha, Bancafé extinguió la pensión de jubilación a su cargo, al entender que dado el carácter compatible de la pensión y el mayor

valor de la mesada reconocido por el ISS, la entidad quedaba eximida de sufragar la misma en cuanto no existía diferencia alguna que pagar.

“En el caso del que ahora se ocupa la Corte, pese a que ya desde el año 2003 una sentencia de unificación se pronunció sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cabría admitir que la decisión de constitucionalidad del año 2006 permitiría fundar una nueva pretensión de actualización de la pensión, distinta de la que había sido negada por la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, estima la Sala que en realidad ello ya no es posible, por cuanto entre el fallo de la jurisdicción ordinaria laboral y la nueva solicitud de actualización pensional presentada al banco, se produjo la declaratoria de la extinción del derecho a la pensión de jubilación del accionante, sin que el mismo haya cuestionado dicha decisión, como consecuencia de la cual el daño ya no es actual, porque la pensión de vejez que en la actualidad recibe está a cargo del ISS, fue liquidada por esa entidad, la cual ha venido pagándola y frente a quien no se ha planteado ningún reparo en materia de violación de derechos fundamentales. Esto es, sin que previamente se haya dejado sin efectos la decisión adoptada por Bancafé mediante Resolución 196 de diciembre 31 de 2003, no puede prosperar en sede de tutela una petición orientada a actualizar el valor de las mesadas de una pensión que en dicho acto fue declarada extinguida”. (Cursiva añadida)

67.- La sentencia T-611 de 2008 indudablemente guarda un patrón fáctico y jurídico cercano al presente punto de análisis, por lo que resulta, en principio, vinculante en el sub judice, pues esta Corporación ha resaltado que el respeto por el precedente, es decir, por decisiones previas que deciden casos con similitud al que ocupa al juez en su momento, es (i) un imperativo del principio de igualdad de trato en la aplicación de la ley; (ii) una vía para asegurar determinado grado de seguridad jurídica por parte de los jueces y; (iii) un instrumento para garantizar la unidad del ordenamiento jurídico mediante una aplicación consistente de los derechos fundamentales.⁶⁸

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, el deber de seguir el precedente de las distintas salas de revisión que recae sobre una determinada Sala, es relativo, ya que, de una parte, la fuerza vinculante de un precedente no es absoluta, pues los jueces pueden modificar posiciones previamente adoptadas siempre que expliquen de manera adecuada y suficiente los motivos para seguir un rumbo decisional distinto al marcado por el precedente y, de otra, no existe una relación jerárquica entre las distintas

salas de este Tribunal, así que dentro del normal desarrollo de la jurisprudencia es plausible que surjan diversos criterios de interpretación en el seno de la Corporación, en ejercicio de la autonomía e independencia de cada una de ellas.

En ese sentido, a juicio de esta Sala, resulta pertinente como una exigencia de la razón práctica en materia judicial, que cada Sala al explicar los motivos por los cuales estima que debe apartarse de un esquema previo de resolución de conflictos, base su decisión en una interpretación más amplia de los derechos fundamentales (principio pro hómine), y justifique adecuadamente el “costo de seguridad jurídica” de emprender un nuevo rumbo jurisprudencial.

68.- En tal dirección, en el caso objeto de estudio la Sala considera prudente apartarse de la decisión adoptada en la sentencia T-611 de 2008 y acoger, en cambio, el criterio más amplio que pasará a exponer, y que llevará a concluir que la tutela impetrada debe ser concedida por cuanto la decisión de extinción de la pensión del actor no representa obstáculo alguno a la vigencia de su derecho a la actualización del salario base de liquidación de su prestación de jubilación. Para ello, la Sala mostrará los principales fundamentos que invocó la Sala Cuarta de Revisión para negar el amparo; posteriormente, asumirá la carga argumentativa de explicar las razones por las cuales estima de mayor valor constitucional la opción interpretativa acogida por la Sala Novena en esta oportunidad.

69.- La sentencia T-611 de 2008 negó la tutela del derecho a la indexación de la primera mesada pensional del allí accionante al considerar que (i) al momento de presentar la nueva reclamación pensional, la prestación de jubilación a cargo del Banco Cafetero ya se había extinguido por efecto de la compartibilidad pensional de que fue objeto; (ii) el demandante no impugnó la decisión que dispuso el decaimiento del derecho pensional por parte del Banco demandado, ni realizó reclamo alguno frente al ISS; (iii) no existía actualidad en la afectación iusfundamental en tanto el reconocimiento pensional no se encontraba vigente y; (iv) el amparo no podía concederse sin haber, previamente, dejado sin valor y efecto el acto jurídico que suprimió el derecho de jubilación.

A juicio de la Sala Novena de Revisión, la tesis sostenida en la sentencia T-611 de 2008, aunque razonable y seria, resulta de algún modo contraria al principio pro hómine en tanto, entre dos interpretaciones posibles del asunto, acogió la perspectiva más restrictiva⁶⁹.

70.- En criterio de la Sala Novena, justamente el carácter compartible de la pensión de jubilación del actor, hace que la obligación prestacional del Banco Cafetero en liquidación subsista en lo relativo al mayor valor que tendría que pagar el ex empleador, respecto de la prestación de vejez que sufraga actualmente el ISS. En esa línea, ante la probable vigencia parcial de la prestación de jubilación, la primera mesada de la misma puede ser objeto de indexación con la finalidad de determinar la posible existencia de ese mayor valor no cubierto por el ISS; lo anterior, a pesar de existir una decisión de la entidad bancaria que formalmente dispuso la extinción de la totalidad de la prestación.

Es del caso señalar que la compartibilidad pensional es un instrumento jurídico creado con la finalidad de librar al empleador del pago de la pensión de jubilación que le correspondería asumir como una prestación especial a favor del trabajador. Para tal efecto, el empleador queda obligado a efectuar las cotizaciones del caso ante el ISS hasta que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el régimen administrado por dicho Instituto, trasladando así total o parcialmente la obligación al ISS, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor de la prestación no cubierto por el referido Instituto⁷⁰.

Esta figura se encuentra consagrada en diversas disposiciones del ordenamiento jurídico entre las que es dable señalar el decreto 3041 de 1996, aprobatorio del acuerdo 224 del Consejo Directivo del ISS, por el cual se creó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, el cual señalaba en su artículo 60 que “(...) Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo [los trabajadores] podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono”.

Normas en similar sentido establecía el decreto 758 de 1990 del ISS, para la pensión sanción (Art. 17), y las pensiones de vejez legales (Art. 16) y extralegales (Art. 18)⁷¹. El contenido normativo parcial del artículo 16 que consagraba la compartibilidad de la pensión legal de jubilación era el siguiente:

“Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. (...). Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, [los trabajadores] podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”.

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, diferenciando entre las figuras de la compartibilidad y la compatibilidad de las pensiones, señaló lo siguiente en fallo del 30 de enero de 2001, radicado 14207:

“En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, (...) siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora”. (Cursiva añadida)

Asimismo, el Tribunal de Casación ha precisado que algunas pensiones, dada su autonomía y diversa fuente, pueden ser compatibles entre sí. A modo de ilustración, es dable indicar que las pensiones de jubilación extralegales reconocidas antes de entrar en vigor el acuerdo 029 de 1985 del ISS, son compatibles con las prestaciones legales de vejez reconocidas por ese Instituto, más no compartibles, y por ende, pueden coexistir, estando obligada la entidad de seguridad social y los empleadores a sufragar la totalidad de cada una de las respectivas mesadas. En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de agosto de 2005, radicado 24423:

“En efecto, habiéndose estructurado el derecho pensional extralegal del demandante antes del 17 de octubre de 1985, fecha en que entró a regir el Acuerdo 029 de 1985, que estableció la compartibilidad pensional entre las voluntarias o extralegales reconocidas por el empleador con las legales posteriormente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales

como bien lo acepta el recurrente; las dos pensiones resultan autónomas y por lo mismo compatibles, a menos que las partes hubieren dispuesto lo contrario, por cuanto fue a partir del Acuerdo 029 de 1985, que se dispuso la compartibilidad de las pensiones voluntarias con legales que se causaran con posterioridad a su vigencia, es decir, a partir del 17 de octubre de 1985, como lo precisó el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, acusado por el recurrente”.
(Cursiva añadida)

71.- En suma, por virtud de la compartibilidad de las pensiones, un ex empleador que tiene a su cargo una pensión de jubilación puede librarse total o parcialmente de la misma –según el caso-, cuando el ex trabajador por él pensionado, cumple los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el ISS. Así, el ex empleador podría eximirse de la totalidad de la prestación de jubilación, si el monto de la pensión a su cargo fuere igual o menor a la mesada de vejez pagada por la entidad de seguridad social; mientras que se libraría solo parcialmente, si la suma sufragada por el ISS tuviere un valor inferior a la solventada por él, quedando obligando entonces, en esta hipótesis, a desembolsar el mayor valor no cubierto por el asegurador, manteniéndose vigente dicha prestación en lo que a ese monto se refiere.

Igualmente, la compartibilidad de las pensiones de jubilación y vejez implica que el beneficiario se encuentra frente a dos prestaciones íntimamente ligadas entre sí, cuyo monto, una vez reconocidas -las dos pensiones-, debe ajustarse en tanto, en términos prácticos, se funcionan en una sola, subrogando la entidad de seguridad social al ex empleador en el pago de la misma, salvo en lo relativo al mayor valor que llegare a resultar en su contra, el cual queda obligado a sufragar al pensionado.

A su vez, en la compatibilidad pensional, el beneficiario se halla, asimismo, ante dos prestaciones, pero esta vez claramente diferenciables la una de la otra, autónomas y sin relación de conexidad alguna; en este supuesto, las dos pensiones coexisten en su totalidad, quedando obligado el respectivo ex empleador, a solventar el monto completo de la mesada pensional a su cargo.

72.- En el presente caso, no existe duda sobre el carácter compartible de la pensión de jubilación del accionante. Al efecto, en la resolución de reconocimiento el Banco acudió a los supuestos de hecho que dominan la figura de la compartibilidad de las pensiones. Así, señaló

que “Bancafé se compromete a cotizar en su totalidad para los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivientes al Instituto de Seguros Sociales o a la Entidad Administradora de Pensiones que el pensionado(a) designe”. Seguidamente, manifestó que “cuando el pensionado(a) obtenga el reconocimiento de la pensión por parte del Instituto de Seguros o de la Entidad Administradora de Pensiones, a Bancafé solo le asistirá la obligación de reconocer la diferencia entre la pensión otorgada por el otro organismo y la que esté pagando Bancafé si esta fuere mayor, y nada deberá pagar si la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales o la Administradora de Pensiones fuere igual o superior” (fl. 137-138 Cdo. 2).

73.- Relacionadas las características de la compartibilidad de las pensiones relevantes para el presente caso, y establecido el carácter compatible de la prestación de jubilación y la de vejez del actor, la Sala reitera que contrario a la tesis sostenida en la sentencia T-611 de 2008, la prestación de jubilación del accionante, a cargo del Banco Cafetero en liquidación, subsiste y puede ser objeto de indexación, justamente por el carácter compatible de la prestación y en cuanto al mayor valor, si lo hubiere, respecto de la prestación de vejez que sufraga el ISS.

73.1.- A juicio de la Sala Novena, no resulta acertado sostener que la pensión de jubilación a cargo del Banco Cafetero se extinguió, por cuanto la misma en realidad se fusionó con la reconocida por el ISS por efecto de la compartibilidad pensional. Lo extinguido en el presente caso respecto del ex empleador, es la obligación de pagar la suma de la mesada pensional que sea equivalente o igual al monto de la mensualidad reconocida por el ISS, más no la pensión en cuanto tal, la cual únicamente se subrogó en dicho monto en favor del ex empleador y en contra de la aseguradora.

Nótese que no es posible confundir la prestación como tal, esto es, la pensión, con el monto de la misma, es decir, la mesada, en tanto son figuras distintas, la segunda, subsidiaria y dependiente de la primera; mientras que esta última, es de naturaleza principal. Entonces, como la pensión subsiste en la vida jurídica, es posible impetrar respecto de ella su reliquidación, máxime, si como ha sido posición reiterada de esta Corporación, lo que prescribe son las mesadas, más no la prestación.

73.2.- Y es que la pensión de jubilación no nace a la vida jurídica por virtud de la decisión

administrativa que dispone su reconocimiento, sino como una consecuencia del cumplimiento de los requisitos plasmados en la ley para el efecto o la convención si es del caso. Es por ello que esta Corte ha sostenido que “una vez la persona cumple los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a una pensión, le son inoponibles las diferentes disputas que se pudieren presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional”⁷².

En ese sentido, la supuesta extinción del derecho a la pensión de jubilación aparentemente acaecida por virtud de la resolución N° 179 de 2001 de Bancafé, solo será legítima si está ajustada a la realidad y al ordenamiento jurídico, en tanto, de una parte, es un principio del derecho laboral la primacía de la realidad sobre las formas y, de otra, la prestación del actor no depende de lo dispuesto por la administración, sino del cumplimiento de los presupuestos contemplados en la ley para su acceso (y extinción), los cuales, como se ha visto, el demandante ya reunió.

73.3.- Bajo el marco de la anterior consideración, la Sala estima que el acto formal de extinción operado por medio de resolución del 22 de octubre de 2001, no se ajusta a la Constitución en la medida que el Banco demandado, al momento de efectuar el comparativo entre la pensión pagada por él y la mesada sufragada por el ISS, a efectos de establecer la existencia de un faltante no cubierto por la aseguradora, no tuvo en cuenta que dicho cómputo ha debido hacerse atendiendo a un monto pensional ajustado a derecho y a la realidad, esto es, sobre una suma que respetara la garantía constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, y estuviere liquidada sobre un salario base indexado que consultara el fenómeno inflacionario y la pérdida real del valor adquisitivo de la moneda, situación que según se ha expuesto, no ocurrió en el sub lite (Supra 64).

No puede estimarse ajustada a la Carta una resolución de extinción de la pensión, invocada en aplicación de la figura de la compartibilidad pensional, cuando la misma ha ocurrido sin observar el valor real que debe tener la prestación que se quiere subrogar, pues en casos de compartibilidad, el monto de la pensión es un factor fundamental para que se surta la referida subrogación.

73.4.- Una interpretación en contrario, esto es, que admita que una entidad suprima la pensión de una persona en aplicación de la figura de la compartibilidad pensional, cuando ha

realizado el respectivo cómputo comparativo sin atender al valor real de la mesada, sería tanto como consentir, de una parte, que se restrinja un derecho fundamental, en este caso a la seguridad social y a la actualización de las pensiones, con fundamento en razones ostensiblemente reprochables desde la óptica constitucional y, de otra, que el demandado se beneficie con su propio acto antijurídico, en perjuicio del extremo más débil de la relación, el cual, además, en el presente asunto es sujeto de especial protección constitucional en razón de su avanzada edad y precario estado de salud.

73.5.- En cuanto a los argumentos esgrimidos en la sentencia T-611 de 2008 referidos a la supuesta falta de diligencia del actor al no haber impugnado la resolución de extinción del derecho, y la supuesta imposibilidad de reconocer la garantía a la indexación sin antes haber dejado sin valor y efecto el acto de extinción, la Sala Novena de Revisión estima que ello no representa obstáculo alguno a la procedencia del amparo pues el juez de tutela, ciertamente, tiene competencia para dejar sin valor y efecto decisiones como la cuestionada, cuando estas resultan contrarias al ordenamiento superior. Igualmente, en este asunto, no cabe imponer al actor, lego en materia jurídica, el cumplimiento de la carga de impugnación de la resolución analizada, si la misma, como sucede en el sub lite, no precisa en su texto la procedencia de recursos contra ella.

73.6.- Finalmente, de conformidad con las precisiones realizadas sobre las características de la compartibilidad pensional, esta Sala considera que al demandante no le asistía el deber de acudir ante el ISS a reprochar la decisión que ordenó la extinción del derecho pensional como sí lo exigió la Sala Cuarta en la sentencia T-611 de 2008 al allí accionante. Lo anterior por cuanto, primero, la resolución de extinción fue expedida por el Banco Cafetero en liquidación, no por la entidad de seguridad social y, segundo, es el ex empleador quien tiene la obligación de sufragar el mayor valor, si lo hubiere, y no el Instituto de Seguros Sociales.

74.- En suma, vistos los argumentos del Banco Cafetero en liquidación, analizada la tesis sostenida en la sentencia T-611 de 2008, y expuesta la posición acogida por la Sala Novena de Revisión en torno al debate constitucional propuesto, se concluye que la declaratoria formal de extinción de la pensión de jubilación proferida por el Banco Cafetero mediante resolución N° 179 del 22 de octubre de 2001, no representa un obstáculo a la tutela del derecho a la actualización de las pensiones en su faceta de indexación de la primera mesada pensional, radicado en cabeza del señor Carlos E. Lozano López.

La Sala entiende igualmente, que ha sido justificado plenamente el “costo de seguridad jurídica” que el apartamiento del precedente contenido en la sentencia T-611 de 2008 conlleva, en la medida que ha cumplido con la carga de expresar de manera clara y precisa las razones que la han llevado a optar por la tesis más cercana al principio pro hómīne sobre el punto de derecho recién estudiado.

Órdenes a impartir en el trámite de tutela contra el Banco Cafetero en liquidación.

75.- En síntesis, la Sala encuentra que el Banco Cafetero en liquidación vulneró el derecho constitucional a la actualización de las pensiones en su contenido de indexación de la primera mesada pensional de Carlos Eduardo Lozano López al negar la referida actualización, impetrada por el actor en escrito del 3 de abril de 2008. Asimismo, que los argumentos planteados por la entidad bancaria demandada para oponerse a la prosperidad de la tutela no son admisibles desde la óptica constitucional.

En consecuencia, la Corte revocará las sentencias de instancia denegatorias de amparo, para en su lugar conceder la tutela definitiva del derecho constitucional conculcado.

76.- En ese orden de ideas, la Corte Constitucional (i) dejará sin valor y efecto la resolución N° 179 del 22 de octubre de 2001 “por medio de la cual se extingue el derecho a una pensión de jubilación oficial, en virtud del régimen compartido” (fl. 44 a 46 Cdo. 2) del señor Carlos Eduardo Lozano López, con lo cual la resolución de reconocimiento pensional del 05 de febrero de 1996 cobra nuevamente plena vigencia;

(ii) ordenará al Banco Cafetero en liquidación que reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de Carlos Eduardo Lozano López, esto es, el salario promedio devengado en el último año de servicios comprendido entre el 16 de julio de 1978 y el 15 de julio de 1979, hasta el 7 de noviembre de 1995, día en que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y dando aplicación a la fórmula empleada por la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 200573;

(iii) dispondrá que la entidad bancaria en liquidación demandada, una vez haya sido indexada la primera mesada pensional del actor, efectúe los cálculos a que haya lugar con miras a establecer si en virtud del régimen compartido entre la pensión de jubilación reconocida por el ex empleador y la de vejez sufragada por el ISS, se presenta un mayor

valor a pagar a cargo del Banco Cafetero de conformidad con la resolución N° 065 de febrero 6 de 1996 mediante la cual Bancafé reconoció y ordenó “el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación oficial” a favor de Carlos Eduardo Lozano López (fl. 39 a 42 Cdno. 2) y;

(iv) ordenará al Banco Cafetero en liquidación que en lo sucesivo pague al demandante el mayor valor de que trata el numeral anterior, si lo hubiere, así como los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 151 del código de procedimiento laboral⁷⁴ y la petición elevada por el actor en el año 2008, haciendo las compensaciones del caso, respecto de los dineros que ya se hubieren entregado al ISS o al ex trabajador, si ello fuere menester de acuerdo con las normas que reglan la materia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el presente trámite de revisión.

Segundo.- Revocar las sentencias denegatorias de amparo proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de diciembre de 2009, en primera instancia; y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 28 de abril de 2010, en segunda instancia, en lo accionado frente a las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela impetrada por Carlos Eduardo Lozano López.

Tercero.- Revocar las sentencias denegatorias de amparo proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de diciembre de 2009, en primera instancia; y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 28 de abril de 2010, en segunda instancia, en lo accionado frente al Banco Cafetero en liquidación, y en su lugar, conceder la

tutela del derecho constitucional a la actualización de las pensiones en su contenido de indexación de la primera mesada pensional de Carlos Eduardo Lozano López.

Cuarto.- Dejar sin valor y efecto la resolución N° 179 del 22 de octubre de 2001 dictada por el Vicepresidente de Gestión Humana de Bancafé, por medio de la cual se extinguió el derecho a una pensión de jubilación oficial, en virtud del régimen compartido, al señor Carlos Eduardo Lozano López.

Quinto.- Ordenar al Banco Cafetero en liquidación, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de Carlos Eduardo Lozano López, esto es, el salario promedio devengado en el último año de servicios comprendido entre el 16 de julio de 1978 y el 15 de julio de 1979, hasta el 7 de noviembre de 1995, día en que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, y dando aplicación a la fórmula empleada por la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 2005, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Sexto.- Ordenar al Banco Cafetero en liquidación, que una vez haya indexado la primera mesada pensional de que trata el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia, efectúe, dentro de las 48 horas siguientes, los cálculos a que haya lugar con miras a establecer si en virtud del régimen compartido entre la pensión de jubilación reconocida por el Banco Cafetero y la de vejez sufragada por el Instituto de Seguros Sociales, se presenta un mayor valor a pagar a cargo del Banco Cafetero en liquidación, de conformidad con lo dispuesto en la resolución N° 065 de febrero 6 de 1996, mediante la cual Bancafé reconoció y ordenó “el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación oficial” a favor de Carlos Eduardo Lozano López, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo.- Ordenar al Banco Cafetero en liquidación, que dentro de las 48 horas siguientes al cumplimiento de la orden dictada en el numeral sexto de la parte resolutive de esta sentencia, pague al demandante el mayor valor de que trata ese numeral, si lo hubiere, así como los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 151 del código de procedimiento laboral y la petición elevada por el actor en el año 2008, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Octavo.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante.

2 En adelante también la entidad bancaria, el Banco Cafetero o Bancafé.

3 En este aparte se sigue la exposición del apoderado judicial del accionante. La Sala igualmente, ante las serias falencias expositivas y argumentativas del escrito de tutela, en aplicación de los principios de informalidad y oficiosidad que reglan la acción de tutela, complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos aportados por el peticionario, la entidad bancaria demandada y los despachos judiciales accionados.

4 En adelante también el ISS.

5 En cuanto al juramento de que trata el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, indicó: “[c]omo hice mención en el acápite de los hechos, mi poderdante ha agotado todas las acciones administrativas y judiciales, incluyendo la acción de tutela, con el objeto de lograr la indexación de la primera mesada pensional, instauro nuevamente esta acción de tutela, y más aún teniendo como fundamento la sentencia T-130 del 24 de febrero de 2009, por

cuanto es flagrante la violación a los derechos constitucionales, entre otros el de la igualdad, ya que la mayoría de los pensionados compañeros de mi poderdante, que se encuentran en iguales circunstancias les han reconocido los derechos aquí reclamados” (fl. 19 Cdo. 1).

6 La entidad accionada precisó algunos de los hechos expuestos por el demandante. En particular señaló que: (i) el Banco Cafetero mediante resolución 179 del 22 de octubre de 2001, extinguió la pensión de jubilación que había reconocido a favor del accionante en noviembre de 1995; (ii) la decisión de suprimir el derecho prestacional del actor obedeció a la asunción de la figura jurídica de la compartibilidad pensional, toda vez que con anterioridad el ISS a través de resolución 012471 del 15 de mayo de 2001, había reconocido al accionante una pensión de vejez en cuantía de \$363.643 a partir del 7 de noviembre de 2000 y; (iii) el 3 de abril de 2008 el accionante solicitó nuevamente al Banco Cafetero que accediera a la indexación de la primera mesada pensional. La entidad demandada, por medio de comunicación 3648 de 24 de abril de 2008, procedió a responder la petición en forma negativa a las pretensiones del actor.

7 Como apoyo a este descargo cita fragmentos de la sentencia C-543 de 1992.

8 Como apoyo a este descargo cita fragmentos de las sentencias C-543 de 1992 y C-590 de 2005.

9 Presentada la demanda de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la presidencia de la Sala disciplinaria de dicha colegiatura, dispuso el envío del expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del artículo 1 del decreto 1382 de 2000.

10 Por acta N° 09 del 3 de febrero de 2010, seis magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se declararon impedidos para conocer el asunto de la referencia, por considerar que se encontraban incurso en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, toda vez que profirieron la sentencia de tutela de 3 de agosto de 2004 que se acusa en el presente caso.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1215 de 2003.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2008, T-568 de 2006, T-184 de 2005, entre

muchas otras.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 2006; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-707 de 2003.

16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2005.

17 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 2001.

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2005.

20 La Corte concluyó en sentencia T-184 de 2005 que, si bien existía temeridad, era procedente la revocatoria de la multa impuesta a la accionante por ausencia de mala fe.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2005.

22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 1995.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1995.

24 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 1995.

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 1997.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-089 de 2007.

27 Respecto a la doctrina constitucional como hecho nuevo que permite desvirtuar la temeridad, la Corte en sentencia T-009 de 2000 ya indicada, señaló: “19. Las mismas razones que descartan la temeridad de la acción interpuesta, llevan a concluir que la expedición de una nueva decisión judicial tampoco vulnera la cosa juzgada. En efecto, como fue mencionado, en el presente caso se advierte la existencia de un hecho jurídico nuevo - la expedición de una sentencia de la Corte Constitucional - aplicable a una situación no

consolidada en la que se subsiste la amenaza o vulneración del derecho fundamental...”.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2003.

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-089 de 2007.

30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-644 de 2008.

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1164 de 2003.

32 En un sentido similar se puede consultar la Sentencia T-068 de 2008 y T-997 de 2010.

33 En este sentido se pueden consultar las sentencias T-085 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-469 de 2005, entre otras.

34 En sentencias T-799 de 2007, T-046 de 2008, T-1251 de 2008 y T-457 de 2009, se ha admitido el estudio de la presunta afectación de este derecho directamente frente a la entidad.

35 Ibídem.

36 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T- T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-799 de 2007, T-046 de 2008, T-1251 de 2008 y T-457 de 2009.

38 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.

39 Ibídem.

40 En efecto, el Tribunal de Casación, con apoyo en diversas fuentes del derecho, progresivamente fue reconociendo jurisprudencialmente el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. En una primera etapa de su jurisprudencia, en particular a partir del fallo de casación laboral del 18 de agosto de 1982, la Corte Suprema de Justicia argumentó a favor de dicha garantía, en aquellos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico no consagraba aún norma positiva alguna, que estableciera expresamente el derecho

a la actualización de la primera mesada pensional. En sentencia del 10 de diciembre de 1998 –radicado 10939-, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando su jurisprudencia contenida en la 1ª decisión de casación del 5 de agosto de 1996 –radicado 8616-, que a su vez había reiterado la sentencia de casación del 18 de agosto de 1982, sintetizó las razones que a su juicio fundamentan la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional, en los casos en que el régimen aplicable no consagra positivamente la prestación indexatoria. En la decisión que se comenta la Corte Suprema de Justicia expresó: “Y es por lo anterior que con fundamento en los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo se ha admitido la posibilidad de aplicar en asuntos del trabajo la corrección o actualización monetaria. Solución a la que se ha llegado teniendo en cuenta: principios de derecho laboral, de justicia y de equidad; la consagración positiva de la corrección monetaria en varios campos de la actividad civil en Colombia, como también en el derecho administrativo; su aceptación por la doctrina y jurisprudencia extranjeras; las normas reguladoras de pago; los principios del equilibrio contractual, y los desarrollos que en materia de seguridad social pensional introdujo la ley 100 de 1993. // De modo, pues, que cuando el Tribunal [de segundo grado], a pesar de reconocer la existencia notoria del fenómeno de la depreciación del peso colombiano, se abstuvo de aplicar la corrección monetaria a la primera mesada pensional del petente, incurrió en el estigma de interpretación jurídica que se le endilga, pues le entregó a las normas referidas en el cargo, principalmente a los artículos 8 de la ley 153 de 1887 y 19 del CST, un entendimiento restringido, que no le permitió, en un contexto de justicia, equidad y equilibrio social (art. 1º ib), solucionar el envilecimiento del valor nominal de la pensión de jubilación de aquél y reajustarla a su cuantía real, conforme lo tiene establecido esta Corporación. Pérdida del poder adquisitivo que no depende de que se esté en mora el cumplimiento de una obligación sino de la existencia de un fenómeno económico, que al ser reconocido no implica imponerle a quien deba soportarlo una carga superior a la que llegare a estar obligado, ya que mirado desde la óptica del poder adquisitivo de la moneda los valores nominales que se determinen son iguales”.

41 Al respecto, la Corte expresó en la sentencia SU-120 de 2003: “Ante todo, es preciso aclarar que lo manifestado por los Jueces de instancia no admite duda, porque en cada una de las decisiones examinadas la accionada explica la teoría que resuelve acoger para negar la indexación reclamada, pero, es cierto también que ninguna de las explicaciones de la accionada se apoya en un cambio normativo relevante, o en el advenimiento de

circunstancias políticas, económicas y sociales diversas, y que tampoco ponderan los bienes jurídicos que protegen, en contraposición con los que se dejó de tutelar, tal como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional -nota 54-. [//] Al punto que las consideraciones de la accionada, como va a verse, pueden tomarse como juicios individuales de las normas que interpretan, e incluso como concepciones personales de política jurídica en torno al problema pensional, pero no justifican el trato diferenciado que comportan”.

42 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003.

43 Esta línea está conformada, entre otras, por las sentencias T-085 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005 y T-469 de 2005.

44 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006.

45 En la sentencia T-098 de 2005 se había señalado: “...calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad , el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial.”(Énfasis añadido).

46 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006.

47 *Ibíd.*

48 *Ibíd.*

49 *Ibíd.*

50 Al respecto en Sentencia T-012 de 2008 se indicó: “En conclusión de todo lo dicho se tiene que mediante Sentencia C-862 de 2006 la Corte Constitucional consideró, mediante decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y produjo efectos erga omnes, que existe un derecho en cabeza de 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, pues éste es un derecho de reconocimiento constitucional que por sus repercusiones puede incidir en la vigencia de otros derechos de rango fundamental.”. En el mismo sentido se puede consultar las Sentencias T-046 de 2008 y T-570 de 2009.

51 En Sentencias T-799 de 2007, T-046 de 2008, T-1251 de 2008 y T-457 de 2009, se ha admitido el estudio de la presunta afectación de este derecho directamente frente a la entidad. Con anterioridad a la sentencia C-862 de 2006 únicamente se concedió el amparo constitucional directamente frente al ex empleador en la sentencia T-1169 de 2003, mientras que en la providencia T-599 de 2005 se accedió a la tutela directa ante el ex empleador, pero en lo referido al derecho fundamental de petición. El caso de la sentencia T-1169 de 2003 es excepcional en cuanto la empresa demandada se encontraba en proceso de liquidación por lo cual se corría el riesgo de que la solicitud del demandante deviniera nugatoria. En sentencia T-606 de 2004 la Corte indicó de manera categórica que la sentencia SU-120 de 2003 no constituía precedente vinculante en aquellos casos en que la demanda de tutela se dirigía directamente ante el ex empleador o entidad encargada de la satisfacción del anotado derecho. En esta última providencia se indicó: ““8. En quinto término estima la Corte que la situación de la actora no puede ser cobijada por el precedente sentado en la sentencia SU-120 de 2003, reiterado en la sentencia T-663 de 2003. Esto, en razón a que en dichos casos la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de los pensionados, no en consideración a sus casos concretos, sino en consideración a la necesidad de proteger genéricamente el derecho a la igualdad en la doctrina probable del Tribunal de Casación, bajo la idea de un derecho a la unificación jurisprudencial respecto de la existencia o no de un derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Ahora bien, que la Corte considerara que los elementos definitorios de la doctrina probable en la materia trajera como consecuencia la orden de indexar la primera mesada pensional de las personas partes en los asuntos de revisión es una situación diferente. // 9. Además, tampoco se aplica el precedente referido pues hay otro elemento que permite distinguir los dos casos, y es que en los asuntos resueltos en las sentencias SU-120 de 2003 y T663 de 2003 la Corte concedió el amparo de los derechos subjetivos de los actores bajo el supuesto de que tales personas agotaron las instancias decisorias respectivas dentro de la jurisdicción ordinaria mediante la interposición oportuna del recurso ordinario de apelación y del extraordinario de Casación. Lo que significa que las personas que resultaron amparadas en sus derechos desarrollaron una conducta procesal activa durante el proceso ordinario, y después de finalizado éste, ante la

inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, acudieron a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales. Situación que como ha sido demostrado a lo largo de la presente sentencia dista de ser similar a la de la señora Palacio de Ortiz”. En idéntica dirección se puede consultar la sentencia T-080 de 2004.

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-999 de 2007, T-046 de 2008, T-908 de 2008, T-1215 de 2008 y T-076 de 2010.

54 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-012 de 2008, T-908 de 2008, T-107 de 2009 y T-141 de 2009.

55 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891 A de 2006, T-696 de 2007 y T-457 de 2009.

56 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2008, T-130 de 2009, T-141 de 2009 y T-366 de 2009.

57 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-628 de 2009, T-089 de 2008, T-1251 de 2008 y T-908 de 2008.

58 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1059 de 2007, T-129 de 2008, T-908 de 2008, T-1251 de 2008, T-130 de 2009.

59 Al respecto puede consultarse igualmente las Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001, entre muchas otras.

60 En Sentencia T-362 de 2010 el Tribunal Constitucional señaló: “La Corte también ha señalado que la sentencia C-862 de 19 de octubre de 2006, constituye un hecho nuevo pues consolidó, con efectos erga omnes, la jurisprudencia de tutela que desde el 2003 reconocía el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.”. En el mismo sentido se puede consultar las Sentencias T-130 de 2009 y T-107 de 2009, entre muchas otras.

61 El artículo 1° de la Ley 1276 de 2009 consigna como sinónimas las expresiones “personas de la tercera edad” y “adultos mayores”; mientras que el artículo 7° del mismo cuerpo normativo define como adulto mayor a “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años

de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

62 En informe rendido a la Corte Constitucional el 20 de septiembre de 2010, el actor manifestó: “no poseo bienes inmuebles, y solo cuento con los bienes muebles que hacer (sic) parte de mi hogar, como son sala, juego de alcoba, un computador para uso personal, los electrodomésticos para mi normal vivir, como son televisor, nevera y lavadora.”// Así, puntualizó que sus ingresos “se reducen a la pensión que recibo equivalente a \$600.000.00 aproximadamente, del Instituto de Seguros Sociales, más algunos ingresos provenientes de trabajos que realizo en mi apartamento a Computadores, siendo los mismos muy esporádicos. Igualmente cuento con la colaboración mensual de \$200.000.00, que nos proporciona una hija”. (fl. 32 a 34 Cdno. Corte).

63 Ha de tenerse en cuenta, además, que se está ante una obligación de tracto sucesivo, imprescriptible y de tipo vitalicio. La alegada cosa juzgada ordinaria y constitucional tampoco ha representado obstáculo a la procedencia del amparo en las sentencias T-141 de 2009, T-1251 de 2008, T-908 de 2008, T-014 de 2008, T-1059 de 2007, entre muchas otras.

64 En el escrito en comentario señaló: “... respetuosamente solicito a usted, en virtud de lo indicado por la Corte Constitucional mediante sentencias C 862 de 2006 y C 891 A de 2006 y conforme a los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, se ordene a quien corresponda, revisar del (sic) ingreso base que se tuvo en cuenta para liquidar mi primera mesada pensional, a efectos de que la misma sea indexada...” (fl. 88 Cdno. 2).

65 La conversión a SMLM es efectuada por la Sala a efectos de inferir la ausencia de indexación. Este es un parámetro únicamente indicativo en la medida que no necesariamente el incremento del SMLM es directamente proporcional al IPC, ya que mientras este es un fenómeno económico, el primero es producto de negociaciones efectuadas entre las centrales obreras, los industriales y el gobierno, o simplemente de la decisión unilateral del último.

66 Informe rendido el 18 de noviembre de 2010 por el apoderado general de la entidad para este proceso.

67 Esta Corporación ha señalado que la concesión de la tutela del anotado derecho con fundamento en la sentencia C-862 de 2006, respecto de prestaciones causadas con anterioridad a la expedición de la misma, no implica darle efectos retroactivos a dicho pronunciamiento, pues la garantía a la indexación de las pensiones surgió con la expedición de la Carta del 91. Al respecto en Sentencia T-141 de 2009 se señaló: "... Con lo anterior no se está prohijando una aplicación retroactiva de la sentencia C-862 de 2006, sino se reconoce que el derecho de indexación deriva del artículo 53 Superior y su efectividad puede alegarse por la vía tutelar. Esta tesis atiende al derecho de igualdad entre los pensionados y procura evitar que surjan distinciones entre ellos, lo cual no es posible, conforme a la citada sentencia". En el mismo sentido pueden ser consultadas las Sentencias T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-046 de 2008, T-447 de 2009, entre muchas otras.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-845 de 2010 y T-652 de 2009, igualmente T-123 de 1995, C-037 de 1997, SU-047 de 1999, C-831 de 2006 y T-292 de 2006.

69 Sobre este principio, en Sentencia T-191 de 2009 se precisó: "El principio de interpretación pro hómine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional."

70 Sobre el uso de los vocablos pensión de jubilación y de vejez, es menester citar la aclaración efectuada en la Sentencia C-1255 de 2001 que al respecto indicó: "23- Esta breve reseña muestra que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 tendía a reservar el término "pensión de vejez" a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados, mientras que solía hablar de pensión de "jubilación" en el caso de los empleados públicos o de las pensiones reconocidas por las empresas o por cajas especiales. "

71 La compartibilidad de las pensiones también se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 256 del CST, en los siguientes términos: "2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros

Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

72 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-613 de 2010.

73 La Sala acude a esta fórmula en tanto ha sido reiteradamente aplicada por esta Corporación. Al respecto se pueden consultar las sentencias T-098 de 2005, T-815 de 2007, T-311 de 2008, T-789 de 2008, T-425 de 2009 y T-628 de 2009, entre muchas otras.

74 El siguiente es el texto del artículo 151 del CPT: “Prescripción. 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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. ”