

Sentencia T-425/07

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Solicitud indexación de la primera mesada pensional

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios con indexación

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Adopción de una posición jurisprudencial unificada

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo

Referencia: expediente T-1518069

Acción de tutela instaurada por Guillermo Gaitán Urrea contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2007).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por Guillermo Gaitán Urrea contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

Guillermo Gaitán Urrea interpuso acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, por considerar que esta autoridad pública vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, debido proceso, remuneración vital y móvil e imperio de la ley. Para fundamentar su petición, el demandante expuso los siguientes

1. Hechos:

1. El accionante prestó sus servicios como trabajador al Banco Cafetero, entidad que le reconoció pensión de jubilación, respecto de la cual el actor se mostró en desacuerdo y presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., solicitando la reliquidación de la primera mesada.

1. El peticionario solicitó ante la jurisdicción laboral ordinaria la indexación de la primera mesada, aplicando el promedio de lo devengado en el último año de servicio hasta la fecha en que se cumplieron los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación; también pidió condenar al Banco a cancelar la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse por mesadas causados, con base en el valor reliquidado de la primera mesada, así como los ajustes de ley aplicados a la mesada indexada; finalmente demandó que en el futuro se continuara pagando su pensión con el valor correcto, esto es con la indexación y con el ajuste de ley, además de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

1. El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 9 de julio de 2004, condenó a la demandada en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONDÉNASE a la demandada BANCAFE a reajustar el valor de la primera mesada pensional reconocida a favor del demandante GUILLERMO GAITAN URREA, mediante resolución No 087 del 2002, a la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS CON 64/100 MCTE. (\$1.590.410.64), junto con los respectivos

reajustes de ley.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la demandada BANCAFE, a pagar a favor del demandante GUILLERMO GAITAN URREA al pago de los intereses moratorios ordenados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

TERCERO: AUTORIZAR a la parte demandada para que deduzca del valor de la condena interpuesta en el numeral primero, los pagos por ella efectuada por concepto de pensión y mesadas adicionales.

CUARTO: CONDÉNASE en costas a la parte demandada”.

“PRIMERO: MODIFICA el numeral primero del fallo proferido el 9 de julio del 2004 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto había condenado al BANCO CAFETERO -BANCAFE- a reajustarle la pensión de jubilación oficial a GUILLERMO GAITAN URREA en cuantía de \$1.590.410.64 y, en su lugar, se le condena, por el mismo concepto, a la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$662.564.00), con los incrementos legales pertinentes que se hayan causado con posterioridad, previo descuento de lo ya pagado por concepto de PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

SEGUNDO: REVOCA el numeral segundo de la sentencia, en cuanto había condenado al demandado a pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y en su lugar se absuelve a BANCAFE de esta pretensión.

TERCERO: Se confirma lo demás.”

1. La Sala de Casación Laboral fundamentó la decisión de modificar el monto de la indexación de la siguiente manera:

“De suerte, que para efectos de indexar la suma que sirvió de base para calcular el valor de la pensión de jubilación oficial, se tendrá en consideración el criterio adoptado por la mayoría de la Sala en sentencia de 6 de julio de 2000, radicación número 13336, esto es, se toma el

salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año y -dejando constante- se lo actualiza, año por año, con la variación anual del I.P.C. del DANE (folios 62 a 66), para llevarlo al año de fecha de pensión; luego se pondera dicho resultado, multiplicándolo por el número de días que tuvo cada salario y dividiéndolo por el total de días que se toman para el I.B.L. A éste resultado se calcula el 75%, obteniendo así el valor de la pensión.”

AÑO DE 1990.

\$263.203 X

(1.3236 X 1.2682X 1.2513 X 1.2260X 1.2259

X (345.) / (4.001)

\$188.802.00

1.1946 X 1.2163X 1.1768X 1.1670X 1.0923

1.0875X 1.0296)

FORMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1990 a 2001 x número de días a indexar en 1990 / tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad”.

1. Según el accionante, la fórmula dispuesta por la Sala de Casación Laboral disminuyó el monto real de la pensión reconocida al no aplicar la indexación que ordena el artículo 36 de la ley 100 de 1993, burlando el derecho del trabajador a que se actualice el monto de su mesada pensional. Agrega el peticionario:

“Al aplicar la fórmula, en la cual se utiliza como divisor el número total del tiempo transcurrido entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se cumple la edad, obviamente se está haciendo cualquier otra cosa, menos aplicando la indexación en los términos que establece la ley, reglamentada en los arts. 1º y 11 del Decreto 1748 de 1995.”

1. Considera el actor que la Sala de Casación Laboral no aplicó lo dispuesto en la Ley 153 de 1887, como tampoco lo previsto en los artículos 8º., del Código Sustantivo del Trabajo y 48, 53, 230 y 373 de la Constitución Política, generando resultados adversos a las garantías previstas en el ordenamiento superior. Finalmente, el peticionario expresa:

“Ordenó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la suma que se me debía pagar a partir del 26 de febrero de 2001, ascendía a \$662.564.00 y ello sucedió en razón a que utilizó una fórmula que no tiene absolutamente nada que ver con la fórmula para indexar sumas de dinero, bien contenida en el art. 178 del C.C.A., o en el art. 11 del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el art. 1º del mismo Decreto”.

1. La demanda de tutela fue presentada ante la Sala de Casación Penal, quien, mediante providencia del 13 de junio de 2006, resolvió rechazar la petición, por cuanto una sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia no puede ser objeto de esta clase de ataque, pues se trata de un pronunciamiento proveniente del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, órgano límite en el que se agota la posibilidad de revisar los fallos.

1. Ante esta decisión el señor Guillermo Gaitán Urrea optó por presentar su petición de amparo ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Esta Corporación, mediante providencia del 27 de junio de 2006, abocó el conocimiento de la demanda y ordenó notificar a los magistrados de la Sala de Casación Laboral, al Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá, a los Magistrados de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y al representante legal del Banco Cafetero -BANCAFE-.

2. Intervenciones

2.1. Banco Cafetero -BANCAFE-

Mediante escrito recibido el 6 de julio de 2006, el Banco Cafetero en Liquidación intervino explicando que mediante la resolución No 087 del 21 de mayo de 2002, la Entidad reconoció y empezó a pagar al accionante una pensión mensual de jubilación oficial por una cuantía de

\$286.000.00 a partir del día 26 de febrero de 2001. Recuerda cómo luego del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá ordenó reliquidar el valor inicial de la pensión a la suma de \$1.590.410.64 a partir del 26 de febrero de 2001, más los incrementos legales.

Narra el interviniente el trámite surtido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y ante la Sala de Casación Laboral, quien modificó la sentencia de primer grado y condenó a BANCAFE a reajustar la mesada a la suma de \$662.564.00 mensuales, junto con los incrementos legales pertinentes, previo descuento de lo ya pagado por concepto de pensión de jubilación.

El Banco llevó a cabo la reliquidación, concilió los valores pagados al pensionado, operación aritmética que arrojó la suma de \$30.775.659.00 a favor del accionante, como suma correspondiente al reajuste de la mesada pensional por el período comprendido entre el 26 de febrero de 2001 y el 31 de marzo de 2006.

Para oponerse a la demanda de amparo instaurada por Guillermo Gaitán Urrea, el representante de BANCAFE explica que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del peticionario, más aún si se tiene en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela que implica que ella no procede cuando el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial, salvo cuando el mecanismo se ha utilizado de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Añade que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no constituye una vía de hecho, teniendo en cuenta que obedeció a la valoración de las pruebas y a la interpretación de normas legales que regulan la materia, sin que se vislumbre un acto arbitrario por parte del fallador. Por esta razón, considera el interviniente que la decisión judicial atacada no puede ser modificada a través de una acción de tutela, sino solamente mediante aquellos recursos previstos en la ley, pues permitir otra vía sería desconocer el principio de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía funcional de los jueces.

2.2. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Los Magistrados reiteran que la acción ha sido ejercida contra una decisión definitiva

emanada de una autoridad judicial y que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del decreto 2591 de 1991, ella resulta improcedente, pues la Carta Política no previó esta acción contra decisiones judiciales y las normas que en su momento permitieron esta posibilidad fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional.

Añaden que el artículo 235 de la Constitución Política, asigna el conocimiento del recurso de casación a la Corte Suprema de Justicia, sin que ningún otro órgano ni corporación pueda actuar como tribunal de casación ni producir decisiones en este campo. Reiteran que la Corte Suprema de Justicia es un órgano límite, cuyas decisiones no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, de modo que son últimas y definitivas en la respectiva especialidad, dado que no existe órgano judicial superior según lo dispuesto en la Carta Política.

De lo anterior concluyen que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca carece de competencia para conocer de una acción de tutela instaurada contra la Corte Suprema de Justicia.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

- Sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá (folios 31 y s.s.).
- Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (folios 37 y s.s.).
- Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (folios 60 y s.s.).
- Copia de la Resolución No. 087 del 21 de mayo de 2002, por medio de la cual BANCAFE reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación oficial al accionante (folios 170 a 172).
- Copia del acta de reliquidación y reconciliación de valores pagados al pensionado, emitida por el Banco Cafetero S.A. en liquidación (folios 185 a 187).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

Mediante sentencia del 7 de julio de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, negó la protección solicitada por el señor Guillermo Gaitán Urrea. Como fundamento para adoptar esta decisión expuso:

“De la revisión de los apartes de las mismas providencias allegadas por el actor se concluye que la fórmula que pretende que se aplique en el presente caso ha sido utilizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no para liquidar la indexación de pensiones de jubilación consolidadas después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino a pensiones de jubilación consolidadas con anterioridad (recuérdese que la ley 100 de 1993, empezó a regir el 1º de abril de 1994).

Lo anterior porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como no existía norma que estableciera la forma cómo debía realizarse la liquidación de la indexación de la pensión de jubilación, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (ver sentencia 7715 del 8 de noviembre de 1995), con fundamento en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, desarrolló una fórmula que permitiera liquidar la indexación reconocida a aquellos trabajadores del Estado, cuyo derecho pensional se consolidó con anterioridad a la precitada normatividad, la cual, no es otra cuya aplicación se pretende en la demanda de tutela y que también ha aplicado, se reitera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pensiones de jubilación consolidadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no a las reconocidas con posterioridad por existir disposición expresa sobre el particular.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala claramente:

‘El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En consecuencia, resulta evidente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al aplicar la fórmula cuestionada por el actor, en ejercicio de su autonomía funcional, interpretó y dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, no incurrió en una vía de hecho porque su decisión se encuentra

basada en una norma claramente aplicable al caso controvertido, pues el derecho pensional del actor se consolidó en vigencia de la normatividad en cita.”

2. Segunda Instancia

El Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en providencia del 10 de agosto del 2006, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado. Reiteró la Sala que sobre las fórmulas aplicadas por los operadores judiciales para el caso de indexación, el amparo no procede si la decisión se funda en análisis serios y ponderados o basados en precedentes jurisprudenciales, toda vez que la acción prevista en el artículo 86 superior no corresponde al mecanismo adecuado para hacer prevalecer una interpretación frente a otras, pues de ser así se podría presentar el caso de la invasión de competencias asignadas por la ley a los jueces ordinarios.

Concluye la Sala manifestando que la decisión de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra debidamente sustentada y fundada en la sana crítica, explicando con claridad las razones por las que aplica una norma y no otra.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones adoptadas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos objeto de estudio

Teniendo en cuenta el supuesto fáctico que ha dado lugar a la demanda instaurada por el ciudadano Guillermo Gaitán Urrea, como también los argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral y BANCAFE en LIQUIDACIÓN, la Sala se ocupará de los siguientes problemas jurídicos:

ii) Vulneración de los derechos fundamentales del accionante al no ordenar la indexación de la primera mesada pensional con base en la fórmula establecida en la ley y en precedentes judiciales;

3. Competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- para conocer de la presente acción de tutela.

3.1. En el asunto que se revisa el actor elevó su solicitud de amparo ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, alegando que la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, había vulnerado sus derechos fundamentales al no casar la sentencia proferida el por el Tribunal Superior de Bogotá que revocó la decisión del Juzgado Quince Laboral del Circuito por medio de la cual accedió a indexarle su primera mesada pensional.

BANCAFE en LIQUIDACIÓN aduce en su defensa que el Consejo Seccional de la Judicatura carece de competencia para pronunciarse sobre la petición de amparo, pues la Constitución Política erigió a la Corte Suprema de Justicia como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo que ningún otro juez, sin importar su categoría ni ubicación jerárquica, puede usurparle sus funciones sin violentar el orden jurídico.

3.2. Esta Sala de revisión no comparte tal apreciación, pues el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- estaba facultado para pronunciarse sobre la acción de tutela de la referencia.

El fundamento jurídico de su actuación se encuentra en el Auto 004 de 2004 proferido por la Corte Constitucional, mediante el cual se decidió que los accionantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, tendrían el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una de las Salas de Casación, teniendo en cuenta la negativa de la Corte Suprema de Justicia de tramitar y enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión los fallos relacionados con las acciones de tutela interpuestas contra sus propias decisiones.

En el Auto 004 de 2004 la Sala Plena de esta Corporación expresó:

“El artículo 86 de la Constitución Política dispone, sin excepción alguna, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; y que, en todo caso, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo previsto en el numeral 9 del artículo 241 ibídem. que le asigna como función a la Corte Constitucional la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y que tiene fuerza de ley, dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto.

Siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha reiterado en innumerables sentencias, tanto de constitucionalidad como de tutela, que ésta procede contra providencia judicial por vía de hecho como garantía de la protección efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas y ante la importancia de obtener decisiones unánimes con los parámetros constitucionales. Con el fin de reglamentar el reparto de las acciones de tutela, el Presidente de la República expidió el Decreto 1382 de 2000, que dispone en el numeral 2 del artículo primero que, lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, será repartido a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del mismo decreto.

Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a

obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).”

3.3. En consecuencia, según lo establecido en la Constitución Política y con fundamento en las razones explicadas en el Auto 004 de 2004 proferido por la Corte Constitucional, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, es una autoridad judicial competente para conocer del presente asunto.

4. Indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia¹.

4.1. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda en sociedades afectadas por fenómenos como la inflación requiere de respuestas adecuadas y eficaces, con el propósito de impedir que determinadas situaciones aparentemente consolidadas en circunstancias distintas a las actuales, puedan acarrear un grave perjuicio a personas que constitucionalmente cuentan con un amparo especial. Así, las personas pensionadas, generalmente pertenecientes a la tercera edad, amparadas según el principio de especificidad debido a su condición, cuentan, en determinadas circunstancias, con el derecho de acudir ante las autoridades para reclamar el reconocimiento y pago de la actualización de sus mesadas pensionales, pues bien puede ocurrir que por el simple paso del tiempo las mesadas que fueron medio para la subsistencia digna de una familia, actualmente no constituyan ingreso para atender las necesidades básicas de quienes durante su etapa de trabajadores activos aportaron para la construcción económica, social, política y cultural de la sociedad que hoy debe acogerlos y brindarles protección.

Este principio pasa de la retórica a la práctica mediante una adecuada aplicación de las normas que implican protección real y eficaz para quienes, debido al inexorable transcurso del tiempo, se convierten en personas más vulnerables y, por lo tanto, susceptibles de ser agredidas y afectadas en sus derechos ante la mirada impasible y a veces indiferente de quienes directa o indirectamente fueron beneficiarios del esfuerzo laboral aportado durante varios años, en la época económicamente más productiva de quienes luego pasan a ser llamados pensionados o trabajadores inactivos.

4.2. En la jurisprudencia nacional se ha debatido de manera extensa sobre el fundamento

constitucional del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Para precisar las bases constitucionales de esta prestación, la Corte ha explicado:

“El derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional -o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación- y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

(...) tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás.

Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo

titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.

Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio *in dubio pro operario* (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital².

4.3. Mediante la sentencia SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte abordó el tema de la indexación de la primera mesada pensional, por lo cual los razonamientos expuestos en ella resultan pertinentes para resolver el problema que ocupa la atención de la Sala.

En esa oportunidad la Corporación concedió el amparo a los derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad social y favorabilidad de tres personas que acudieron ante la jurisdicción ordinaria haciendo uso del recurso extraordinario de casación, en busca del pago indexado de sus mesadas pensionales, pero sin obtener decisiones favorables uniformes a sus pretensiones, en contraposición a casos que tenían los mismos supuestos fácticos y en donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí ordenó la indexación.

4.4. En la providencia mencionada³ la Corte explicó que a la luz de lo previsto en el artículo 53 Superior, cuando existan dos o más fuentes formales de derecho aplicables a una

situación laboral deberá preferirse aquella que sea más favorable al trabajador. También precisó que ante dos o más interpretaciones posibles de una norma debe preferirse la que lo beneficie⁴. Así mismo la Corte señaló que, con base en el artículo 230 de la Constitución Política, el principio pro operario es un referente obligado del juez para dirimir litigios de derecho laboral no previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, con miras a proteger a la parte débil de ese tipo de relaciones. Sobre este punto la Sala señaló lo siguiente:

“El sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir”.⁵

4.5. Acerca de la indexación de las mesadas pensionales la Corte en el mismo pronunciamiento expuso diversos razonamientos, que ésta Sala de revisión reitera para la adopción del presente fallo:

“La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida -el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” -artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política. De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los

actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios –artículo 260 C.S.T-, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso”.

Para explicar su decisión la Corte manifestó:

“i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional”.

4.6. En aquella oportunidad la Corte señaló que tanto la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral, llevan a concluir que los vacíos dejados por el legislador no pueden ser colmados arbitrariamente por el juez, sino que éste debe acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, según lo prevé el artículo 230 superior. En relación con la materia la Corporación precisó:

“a) Sobre la necesidad de acudir a la equidad, para remediar las injusticias derivadas de la aplicación de las fuentes formales a un caso concreto, dadas las particularidades de la situación o en razón de no haber previsto el ordenamiento su solución concreta, resulta pertinente traer a colación las siguientes consideraciones:

(...)

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica: -Que el establecimiento de regímenes diferenciados en materia pensional no discrimina per se a los trabajadores excluidos de la previsión, salvo que de tal establecimiento se derive “un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable (..).”⁶ - Que aunque “el reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad,

quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia”; y sin desconocer que los “incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados (..)”; corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento⁷. Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social⁸ -Que tales incrementos deben consultar, “en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo”⁹; sin desconocer la especial protección de quienes se encuentran “por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”¹⁰.

“Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que “quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..)” logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (..) porque (..) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distinción de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..)”¹¹.

4.7. La Corte advirtió que para decidir sobre la procedencia de la indexación pensional es necesario tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Al respecto la Corporación expresó:

“En suma, 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. De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores (...).”

4.8. Con base en lo establecido en el fallo que se viene citando, en la Sentencia T-663 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de varias personas a quienes no les fue indexada su primera mesada pensional y que acudieron a la jurisdicción ordinaria haciendo uso también del recurso extraordinario de casación sin lograr la satisfacción de sus pretensiones. En esa ocasión la Corte sostuvo:

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

5. El asunto bajo revisión.

5.1. De las pruebas aportadas la Sala ha establecido que el accionante prestó sus servicios como trabajador de Bancafe en Liquidación desde el 19 de diciembre de 1969 hasta el 14 de enero de 1990, que el demandante nació el 26 de febrero de 1946 y que el 21 de mayo de 2002 el Banco expidió la resolución No. 087 reconociéndole la pensión vitalicia de jubilación; la entidad demandada liquidó la pensión teniendo como salario base el promedio de lo devengado en los 12 últimos meses del contrato de trabajo, sin indexar a esa base le aplicó el 75%; para determinar la base de liquidación Bancafe en Liquidación tomó como salario histórico el devengado entre el 15 de enero de 1989 y el 14 de enero de 1990 (\$284.203.00) y al aplicar el 75% obtuvo un total de \$213,152.00, cifra que para la fecha de terminación del contrato equivalía a 9.7678 salarios mínimos legales mensuales.

En la resolución No. 087 del 21 de mayo de 2002 se reconoció como pensión la suma de \$213.152.00, cifra que para esta fecha equivalía a 1.76 salarios mínimos legales mensuales; es decir, la base salarial promedio del último año, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo era de \$284.203.00, fue afectada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el medio para lograr la recuperación de este valor en relación con el promedio salarial de 1989, no es otro que la aplicación del promedio de indexación laboral.

5.2. Para obtener la actualización del monto de su pensión de jubilación, el accionante acudió ante la jurisdicción laboral ordinaria, obteniendo un fallo favorable del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, sentencia que fue revocada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, providencia respecto de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció modificando la decisión del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, merced a una fórmula de indexación, que, según el accionante, no se aviene a lo establecido en la Constitución Política.

5.3. En materia de indexación de la primera mesada pensional, la Sala Primera de Revisión, mediante la Sentencia T-098 de 2005, estableció la fórmula que se debe aplicar. En aquella oportunidad la Corte Constitucional explicó:

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

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

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

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

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente

pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.¹²

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

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

índice inicial

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

5.4. Para la Sala esta fórmula es acorde con la línea jurisprudencial reseñada en materia de actualización de la primera mesada pensional, pues refleja criterios justos y equitativos al no permitir que al demandante se le vulneren sus derechos al llevar a cabo la liquidación con base en el salario devengado hace diecisiete años, respecto del cual Bancafe en Liquidación no hizo ningún tipo de actualización que permitiera proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo y del cambio de las condiciones económicas.

6. Sobre la decisión a tomar

6.1. Teniendo en cuenta los argumentos precedentes la Sala concederá el amparo solicitado a fin de garantizar que al señor Guillermo Gaitán Urrea le sea indexada su primera mesada pensional. En consecuencia, revocará las sentencias proferidas el 7 de julio de 2006 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el 10 de agosto de 2006 por el Consejo Superior de la Judicatura, y dispondrá dejar sin efectos la Sentencia atacada mediante la acción de tutela, es decir la proferida el 8 de marzo de 2006 por la Sala de Casación Laboral.

Además, la Sala ordenará al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Gaitán Urrea, teniendo en cuenta la fórmula establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, la prevista en la sentencia T-098 de 2005.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Novena de Revisión

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 7 de julio de 2006 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y el 10 de agosto del mismo año por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.

Segundo. TUTELAR LOS DERECHOS A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO, de los cuales es titular el ciudadano Guillermo Gaitán Urrea.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia proferida el 8 de marzo de 2006 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ordenar al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor Gaitán Urrea, tomando como base la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaria General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre indexación de la primera mesada pensional pueden ser consultadas, entre otras, las siguientes sentencias: SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1169 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas), T-805 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-1197 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-469 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), T-635 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-862 de 2006 (M.P. Humberto sierra Porto), T-C-891^a de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-296 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta última, la acción de tutela igualmente se dirigía contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por haberse negado a indexar la primera mesada pensional de un extrabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, reiterando lo expuesto en sentencia SU-120 de 2003.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

3 Corte Constitucional, Sentencia SU 120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Ídem, fundamento jurídico 3.2.

5 Ídem.

6 Sentencia C-173/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Sentencia C-067 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

8 Sentencia C-155/97 M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia C-067 de 1999, en el mismo sentido C-529 de 1996 M.P. Alejandro Martínez C.

10 Sentencia C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

12 Folios 167-175 del Cuaderno que contiene la actuación del proceso laboral en primera y segunda instancia.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.