

Sentencia T-425-09

Referencia: expedientes T-2.151.251 y 2.186.198 (Acumulados)

Accionantes:

Rodrigo Ávila Cortés y Jesús Oswaldo Chaves Chaves

Demandados:

Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral- y el Banco Cafetero S.A. -en liquidación-; Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-, Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Penal -Sala Segunda de Decisión de Tutelas- de la misma Corporación, dentro del expediente T-2.151.251; y el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, dentro del expediente 2.186.198.

I. ANTECEDENTES

1. Acumulación de expedientes

La Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, mediante Auto del 10 de marzo de 2009, comunicado el 20 de marzo del mismo año, decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-2151251 y T-2186198. De igual forma, en el mismo Auto, la Sala decidió acumular entre sí estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma Sentencia.

2. La solicitud

Los demandantes, mediante escritos separados, que coinciden en sus aspectos esenciales, acuden a la acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente transgredidos por el hecho de que sus primeras mesadas pensionales no fueron indexadas conforme a los criterios que para el efecto ha dispuesto la jurisprudencia constitucional.

3. Hechos relevantes y pretensiones

3.1. Expediente T-2151251

3.1.1. El señor Rodrigo Ávila Cortés, de 62 años de edad actualmente, prestó sus servicios como trabajador al Banco Cafetero entre el 23 de septiembre de 1971 y el 19 de diciembre de 1990.

3.1.2. Al señor Ávila Cortés le fue reconocida por parte de la entidad bancaria una pensión de jubilación a partir del 01 de agosto de 2001.

3.1.3. Inconforme con la manera en la que, llegado el momento, le fue liquidada su pensión, el actor presentó demanda ordinaria laboral con el objeto de que se ordenara la reliquidación del valor inicial de su mesada pensional correspondiente a \$286.000, suma a la cual, en su criterio, debía aplicársele la indexación entre el 20 de diciembre de 1990 y el 30 de septiembre de 2001.

3.1.4. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué conoció del asunto y, mediante

sentencia del 27 de marzo de 2007, resolvió condenar a la entidad demandada en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar que no prosperan las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y no cobro de lo debido planteadas por la parte demandada;

SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción para cualquier acreencia laboral que resulte a favor de RODRIGO ÁVILA CORTÉS, con anterioridad al 29 de abril de 2002, probada la excepción de improcedencia de indemnización moratoria y no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y cobro de lo no debido, dentro del proceso laboral que instauró en contra del BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN;

TERCERO: Ordenar al BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN, que modifique la resolución No.024 del 4 de abril de 2002, y reconozca a RODRIGO ÁVILA CORTÉS, identificado con C.C. No.17.158.203 de Bogotá, la pensión de jubilación en la suma de \$ 1.087.706, efectiva a partir del 1º de agosto de 2001.

CUARTO: Ordenar al BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN, que pague a RODRIGO ÁVILA CORTÉS, las diferencias pensionales que resulten del valor reconocido en el punto anterior y la suma efectivamente pagada, junto con la indexación correspondiente, desde el 29 de abril de 2002.

QUINTO: Costas a la parte demandada”.

3.1.5. El Banco Cafetero apeló la anterior decisión y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, a través de sentencia del 12 de julio de 2007, decidió modificarla, sobre la base de que la operación efectuada por el a-quo para indexar la primera mesada pensional del actor no correspondía con la establecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, el Tribunal, aplicando los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia, decidió reducir el valor de la mesada pensional del actor a la suma de \$387.625, la cual, una vez corregido un error aritmético, se fijó en \$388.516.

3.1.6. El 13 de septiembre de 2007, el Tribunal dispuso no conceder el recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, en atención a

que el valor de las mesadas pensionales eventualmente dejadas de pagar por la entidad no supera los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, se requiere para activar el mencionado recurso extraordinario.

3.1.7. Para el actor, el Tribunal incurrió en un yerro al aplicar la fórmula utilizada por la Corte Suprema de Justicia para indexar el salario base de liquidación de su pensión de jubilación, puesto que la misma no se aviene a la jurisprudencia constitucional que, de manera reiterada, tanto en sede de control abstracto como de control concreto, ha señalado que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se orienta a asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios frente a la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda.

3.1.8. Añade que, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, “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 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” pues, a su juicio, “era obligación de la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Ibagué, determinar el monto en que se debía actualizar la mesada pensional de jubilación, pero tomando los parámetros que en forma clara establece la ley, específicamente el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Reglamentario 1748 de 1995, arts. 1 y 11, que señalan cómo se actualiza un determinado valor para mantener la capacidad adquisitiva del capital, o de una suma de dinero”. De no ser así, se trataría de la utilización de una fórmula totalmente inadecuada para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de su primera mesada pensional.

3.1.9. En esa medida, al estimar que no advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y que, aún a pesar de los fallos judiciales adoptados por la vía ordinaria, subsiste la vulneración de sus derechos fundamentales, el actor acude al juez de tutela con el propósito de que éstos le sean protegidos, de manera tal que se ordene a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué reajustar el valor inicial de su pensión de jubilación, así como indexar correctamente su mesada pensional conforme a la variación del índice de precios del consumidor debidamente certificado por el DANE.

3.2. Expediente T-2186198

3.2.1. Afirma el señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves, mediante apoderado, que laboró al servicio de la Federación Nacional de Cafeteros desde el 4 de abril de 1960 hasta el 30 de abril de 1991, es decir, por un lapso de 31 años y 27 días.

3.2.2. Sostiene que luego de producirse su desvinculación, la Federación Nacional de Cafeteros, mediante resolución No. 52 del 21 de septiembre de 1995, le reconoció una pensión de jubilación en la cuantía de \$344.414, pero sin que para dicho reconocimiento hubiese tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales y la debida actualización de su ingreso base de liquidación, por lo que, para tal efecto, promovió un proceso ordinario laboral.

3.2.3. Del asunto conoció el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, que en fallo proferido el 29 de noviembre de 2001 condenó a la mencionada entidad a reajustar el salario devengado por el actor al momento de su retiro, en la suma de \$638.037. Igualmente, le ordenó reajustar su pensión de jubilación en una cuantía de \$478.528 a partir del 29 de marzo de 1995, previo descuento de las sumas ya canceladas por tal concepto.

3.2.4. El actor puso de presente que en la mencionada sentencia, no obstante haberse procedido a reajustar el salario que devengaba al momento de su retiro, no se tuvo en cuenta “la depreciación monetaria sufrida entre el 30 de abril de 1991 -fecha del retiro- y el 29 de marzo de 1995 -fecha del reconocimiento pensional-”, causa por la cual interpuso el recurso de apelación, cuyo trámite fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia del 15 de marzo de 2002, en donde se decidió revocar la providencia de primera instancia y, en su lugar, se absolvió a la demandada de efectuar los reajustes.

3.2.5. Contra dicha decisión judicial procedió a formular el respectivo recurso extraordinario de casación. Sin embargo, el 13 de marzo de 2003 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia del Tribunal, con el argumento de que su actuación se ajustó a las tesis propuestas por la Corporación, referidas a la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional y al reconocimiento voluntario que de las pensiones de jubilación y las reglas para

su liquidación efectúa el empleador.

3.2.7. En todo caso, resalta que mediante recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, dictados en sede de control abstracto de constitucionalidad, se ha variado notablemente la noción y el alcance constitucional del derecho a la indexación del salario base para liquidar la primera mesada pensional, cuestión que configura, sin lugar a dudas, un hecho nuevo que habilita a impetrar del juez de tutela la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando quiera que éstos hayan sido negados de manera previa como consecuencia de la aplicación de fundamentos jurídicos que en la actualidad ya no se encuentran vigentes en el orden jurídico.

3.2.8. Como pretensiones de la demanda, el apoderado del accionante le pide al juez de tutela que conceda el amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordene a la Federación Nacional de Cafeteros que reconozca el pago de la primera mesada pensional debidamente indexada, de conformidad con la fórmula utilizada por la Corte Constitucional para el efecto. La orden que se profiera deberá comprender además la correcta liquidación del salario base de la primera mesada pensional y el pago del respectivo retroactivo pensional.

3.2.9. Así las cosas, con base en las normas de reparto que gobiernan el trámite de la acción de tutela, el demandante se dirigió ante la Corte Suprema de Justicia para radicar la solicitud de amparo constitucional, no obstante lo cual, ésta fue rechazada por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, mediante providencia del 25 de septiembre de 2008.

3.2.10. En consecuencia, la mencionada solicitud de amparo fue presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, quien, mediante providencia del 08 de octubre de 2008, decidió admitirla y, por tanto, conocer de la controversia allí planteada.

4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. Expediente T-2151251

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto del 06 de octubre de 2008, ordenó poner en conocimiento de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con vinculación del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de la misma ciudad y el Banco Cafetero S.A. en liquidación, el contenido del expediente de tutela para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en el asunto bajo estudio. La Sala de Casación Laboral puso de presente que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de quienes fueron vinculados.

Con todo, conviene señalar que del acervo probatorio recaudado en el presente proceso, se advierte la existencia de un memorial allegado extemporáneamente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por parte del gerente liquidador del Banco Cafetero en liquidación.

En dicho memorial, la mencionada entidad bancaria se opuso a las pretensiones formuladas y a los argumentos de la demanda, con apoyo en las siguientes razones:

- En el caso del accionante no es procedente la acción de amparo constitucional, habida cuenta de que no hizo uso de uno de los mecanismos judiciales dispuestos por el ordenamiento jurídico, como lo es el caso del recurso extraordinario de casación.
- El Banco Cafetero S.A. en liquidación, procedió a dar cumplimiento a la orden proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, en el sentido de reajustar el valor de la mesada pensional del accionante e, igualmente, de pagar el valor del retroactivo pensional correspondiente.
- Es evidente la presencia de la cosa juzgada, toda vez que, en su concepto, existió un proceso ordinario laboral en el que se definió la fórmula aplicable a la indexación de la primera mesada pensional, de donde resulta improcedente el amparo deprecado, máxime, cuando dicho proceso terminó el 12 de julio de 2007 y el actor acude en sede de tutela luego de 13 meses, demostrándose la ausencia de inmediatez en el presente caso.
- El accionante no puede alegar un trato desigual, en tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dado aplicación, de tiempo atrás, a la fórmula que utilizó para actualizar el ingreso base de liquidación de su pensión. En ese sentido, las partes no pueden estar indefinidamente sometidas a las nuevas tendencias

jurisprudenciales, no siendo admisible que una vez terminado el respectivo proceso, en razón de una nueva decisión, por vía de tutela, se deje sin efecto un fallo del cual se predica cosa juzgada.

- En cuanto hace a la decisión del cuerpo colegiado accionado, en ella no se presenta ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es, no se evidencia un defecto orgánico, procedimental, fáctico o material, como tampoco un error inducido, una decisión sin motivación, desconocimiento del precedente ni una violación directa de la Constitución Política de 1991.

- Afirma que, con base en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la discrepancia surgida respecto de la forma en que debió hacerse el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional del demandante, no es razón suficiente para alegar la existencia de un vicio sustantivo que constituya causal de procedencia de la acción de tutela.

- Solicita que en el evento hipotético que se profiera sentencia contra el Banco, se estudie el tema de la prescripción consagrado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que dispone que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. Advierte que, en todo caso, en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción en relación con las diferencias pensionales, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se hizo exigible el presunto derecho del señor Ávila Cortés, la fecha en que se inició el proceso ordinario laboral y el presente.

4.2. Expediente T-2186198

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

Dentro del término previsto en el auto admisorio para ejercer el derecho de réplica, los integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dieron respuesta al requerimiento judicial mediante escrito en el que solicitaron al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- que se abstuvieran de dar trámite a la demanda de tutela promovida por el señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves, por carecer de competencia para conocer de las solicitudes de amparo

constitucional formuladas contra las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia.

Fundamentaron su posición en la consideración de que la función encomendada a la Corte Suprema de Justicia es, precisamente, la de poner fin a las decisiones judiciales en materia civil, penal y laboral, y la legitimidad que encarna dentro de esas ramas, supone que las decisiones que profiere como órgano máximo, límite o de cierre, no pueden ser revocadas, anuladas o desconocidas por autoridad alguna, entre otras cosas, porque la propia Carta Política les imprime un sello de intangibilidad al situarlas en la cúspide de la jurisdicción ordinaria.

Estimaron procedente señalar, a manera de conclusión, que una providencia que, como la cuestionada, fue proferida con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, aunque pueda dar lugar a discrepancias, no puede ser desvirtuada por una acción de tutela cuya finalidad prístina no es la de solucionar controversias ya resueltas mediante providencias judiciales en firme, sino la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

4.2.2. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto las providencias judiciales objeto de controversia no adolecen de vicios constitutivos de vías de hecho.

Al mismo tiempo, reparó en que la solicitud de amparo constitucional que promovió el actor no tuvo otra razón de ser que la de su inconformidad con el resultado del proceso ordinario laboral, por lo que ello no es suficiente para poner en duda la garantía de efectiva aplicación de los derechos fundamentales que se aducen como quebrantados.

Por último, destacó que el debate suscitado en la presente causa, en torno al reconocimiento de ciertas condiciones para indexar una mesada pensional, escapa al ámbito competencial de la acción de tutela, habida cuenta de su naturaleza subsidiaria y residual dentro del ordenamiento jurídico.

Dentro de los expedientes de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

5.1. Expediente T-2151251

5.1.1. Pruebas allegadas por el actor:

- Copia de la Sentencia proferida el 27 de marzo de 2007 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral de Rodrigo Ávila Cortés contra el Banco Cafetero S.A. en liquidación (Folios 25 a 31)
- Copia de la Sentencia dictada el 12 de julio de 2007 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada dentro del proceso ordinario laboral (Folios 32 a 40)
- Copia del auto mediante el cual el Tribunal ordenó reformar la sentencia del 27 de marzo de 2007, por cuenta de la existencia de un error aritmético en el número de días comprendidos entre la fecha de retiro del accionante y la de reconocimiento de la pensión (Folios 41 y 42)
- Copia de diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en los que se debate el derecho a la indexación de la primera mesada pensional (Folios 43 a 114)
- Respuesta que el Banco Cafetero S.A. en liquidación, a través de su gerente liquidador, presentó ante el requerimiento judicial efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (Folios 1 a 21)

5.1.2. Material probatorio aportado por el Banco Cafetero S.A. en liquidación, junto con el escrito de respuesta al requerimiento judicial:

- Certificación de la Coordinación de Recursos Humanos y Pensiones del Banco Cafetero S.A. en liquidación, en donde se hace constar que al señor Rodrigo Ávila Cortés le fue reconocida una pensión de jubilación oficial mediante resolución No. 024 del 4 de abril de 2002, desde el 01 de agosto de 2001 en cuantía inicial de \$286.000. A su vez, que dicha

Pensión Oficial se reajustó a la suma de \$388.516, en cumplimiento de lo ordenado por la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

Se indica allí mismo que el valor de la mesada pensional del señor Ávila Cortés para el año 2008, asciende a la suma de \$582.053. (Folio 33)

- Copia de la Resolución No. 024 del 4 de abril de 2002, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación oficial al señor Rodrigo Ávila Cortés (Folios 34 a 39)

- Copia de la providencia proferida el 13 de septiembre de 2007, por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se resolvió no conceder el recurso extraordinario de casación formulado por la entidad demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral (Folios 29 a 31)

5.2. Expediente T-2186198

- Copia de la Sentencia proferida el 29 de noviembre de 2001 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Jesús Oswaldo Chaves Chaves contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Folios 4 a 14)

- Copia de la Sentencia dictada el 15 de marzo de 2002 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual resolvió la apelación interpuesta por las partes dentro del proceso ordinario laboral (Folios 15 a 23)

- Copia del recurso de casación resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 18 de marzo de 2003 (Folios 25 a 36)

- Copia de diversas sentencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, en donde se reconoce el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y se destaca la aplicación de la fórmula adoptada por la jurisprudencia constitucional, concretamente en la Sentencia T-098 de 2005. (Folios 37 a 178)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-2151251

1.1. Primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 15 de octubre de 2008, resolvió denegar la solicitud de amparo constitucional formulada por el accionante.

Al efecto adujo dicha Corporación que el mecanismo previsto en el artículo 86 Superior, por regla general, resulta improcedente para controvertir sentencias judiciales, salvo que en ellas logre advertirse de bulto la vulneración de un derecho fundamental, evento en el que, en todo caso, deberá acreditarse que no existen otros medios de defensa judicial, o que, existiendo éstos, la acción se promueve para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este caso, para la Sala de Casación Laboral, el amparo constitucional es improcedente, debido a que el actor no agotó el medio de defensa judicial que el ordenamiento jurídico le concedía para la protección de sus derechos en el proceso ordinario laboral, puesto que no acudió al recurso de casación, que es un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar sus intereses y garantías.

Señala la Sala, además, que el demandante no cumplió con el presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, pues, sin justificación razonable, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales luego de más de trece meses de surtida la última actuación en sede de instancia. Ello, en su criterio, demuestra la no ocurrencia de perjuicio irremediable alguno y sugiere que la presunta vulneración de los derechos invocados no es actual.

1.2. Impugnación del fallo

La impugnación fue presentada oportunamente por el actor, quien se ratificó en todo lo expresado en el escrito de tutela y además agregó, en síntesis, los siguientes argumentos:

- Que interponer el recurso extraordinario de casación no es de aquellos requisitos que se exigen como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela.

- Sostiene que el criterio jurídico de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la fórmula para indexar el salario base de liquidación solo fue modificado hasta el año 2007, con ocasión de la rectificación de la línea jurisprudencial que sobre la materia se hizo a través la Sentencia No. 29470 del 20 de abril de 2007, en donde se reconoció la procedencia de ese pago en situaciones idénticas a la suya y se allanó plenamente al fundamento expresado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-862 y C-891 del 2006, providencias en las que se reconoció el verdadero y definitivo alcance de este tema.

- Asevera que su pretensión no es otra que se corrija la fórmula utilizada para indexar su salario base de liquidación, pues el derecho como tal ya le ha sido reconocido.

- Refiere que no cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos fundamentales, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente.

- Por último, afirma que el perjuicio que se le está causando por no indexarse correctamente su primera mesada pensional es permanente, ya que se trata de una obligación de tracto sucesivo que se paga por instalamentos.

1.3. Segunda instancia

En providencia del 4 de diciembre de 2008, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala Segunda de Decisión de Tutelas-, resolvió confirmar el fallo judicial proferido en primera instancia.

Según el criterio de dicho fallador, la decisión judicial censurada fue resultado de un juicio serio, prudente y motivado, por lo que ningún viso de arbitrariedad podría alegarse en su contra, máxime, cuando tuvo como sustento la línea jurisprudencial vigente para aquel momento en materia de indexación de la primera mesada pensional.

Así, ante la inexistencia de una vía de hecho y sin advertir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Sala decidió confirmar la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. Expediente T-2186198

2.1. Primera Instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante providencia del 21 de octubre de 2008, denegó por improcedente el amparo constitucional deprecado por el señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves.

Para tal efecto, sostuvo que la acción de tutela no fue promovida dentro de un término razonable y oportuno, pues, mientras que los fallos judiciales objetados fueron proferidos en los años 2002 y 2003, el actor sólo elevó la solicitud de amparo en el año 2008, luego de más de 5 años y 6 meses de que se surtió la última actuación en sede del procedimiento ordinario laboral, no obstante haber tenido conocimiento de la evolución jurisprudencial que en punto a la indexación de la primera mesada pensional se produjo, especialmente, de aquella originada en la Corte Suprema de Justicia en el año 2007.

Lo anterior, según el a-quo, apunta a que el presunto quebrantamiento de los derechos fundamentales del demandante no goza de vigencia alguna ni requiere de forma inmediata o urgente la protección que prodiga el recurso tuitivo de los derechos fundamentales.

2.2. Impugnación del fallo

El apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito de impugnación en el que señaló que el actor reside en los Estados Unidos desde el año 2001, motivo por el cual no tuvo la oportunidad de enterarse del viraje jurisprudencial gestado en las Altas Cortes con relación al tema de la indexación de la mesada pensional.

Adicionalmente, puso de presente que tal y como se indicó en el salvamento de voto de uno de los integrantes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria frente a la decisión de tutela proferida en primera instancia, la indexación de la mesada pensional corresponde a una garantía expresamente reconocida en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, en relación con la cual no puede alegarse la falta de inmediatez habida consideración de su naturaleza, cual es la de ser una prestación económica que se reconoce periódicamente.

2.3. Segunda instancia

Mediante Sentencia del 20 de noviembre de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo judicial proferido en primera instancia.

En criterio del cuerpo colegiado, el principio de inmediatez no es susceptible de ser exigido cuando lo que se controvierte es el mantenimiento del poder adquisitivo de una prestación económica, con lo cual el juez de tutela, en el presente caso, debió dar por superado tal requisito de procedibilidad de la acción, más aún si se tiene en cuenta que el actor permanece radicado en el exterior desde el año 2001 y que, por consiguiente, no le era dable conocer sobre la modificación de los lineamientos jurídicos que tornan viable el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

De igual forma destacó que las autoridades judiciales de las cuales se predica la transgresión de los derechos fundamentales del actor, fijaron su criterio con apoyo en la línea jurisprudencial vigente al momento en que avocaron el conocimiento del asunto, cual era precisamente la de negar el reconocimiento de la actualización de la primera mesada pensional. Esto último, en su criterio, contraría la jurisprudencia constitucional actual en la que la indexación de la primera mesada pensional se reconoce como un derecho fundamental, así como también la fórmula como un método que garantiza que este derecho tenga plena efectividad.

Por las razones consignadas, resolvió conceder el amparo constitucional deprecado por el señor Chaves Chaves y, en esa medida, dispuso dejar sin efecto alguno la sentencia proferida el 18 de abril de 2003 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenando a la Federación Nacional de Cafeteros modificar los actos a través de los cuales le reconoció la pensión y efectuar la correspondiente indexación de la primera mesada pensional aplicando para ello la fórmula establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-098 de 2005.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en

concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 10 de marzo de 2009, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

2. Cuestión Previa: La competencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- para conocer del proceso de tutela promovido, mediante apoderado judicial, por el ciudadano Jesús Oswaldo Chaves Chaves (T-2186198)

2.1. El ciudadano Jesús Oswaldo Chaves Chaves, a través de apoderado judicial interpuso acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria- alegando que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Federación Nacional de Cafeteros habían vulnerado sus derechos fundamentales al negar su pretensión dirigida a que le fuera indexada debidamente su primera mesada pensional.

2.2. Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Seccional de la Judicatura carece de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de tutela formulada, toda vez que la Constitución Política erigió a dicha Corporación como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo que ningún juez puede imponerle, cuando decide no tramitar demandas de tutela contra providencias judiciales, un criterio interpretativo contrario a su jurisprudencia.

2.3. Esta Sala se aparta de dicha posición, por cuanto el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, estaba facultado para conocer de la acción de tutela de la referencia en virtud del Auto 004 de 2004 proferido por esta Corporación, por medio del cual se decidió que cuando la Corte Suprema de Justicia se niega a tramitar y remitir a este Tribunal los fallos relacionados con las solicitudes de amparo presentados contra sus propias decisiones, los accionantes de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, podrían acudir ante cualquier juez, bien sea unipersonal o colegiado, incluyendo una corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la actuación de una de las salas de

casación, tal y como aconteció en el caso del señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves¹.

En el citado Auto, la Sala Plena de esta Corporación señaló:

“Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

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

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

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración

de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia.”

Posteriormente, en el Auto 100 de 2008 se precisó:

“Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco avocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de

i. acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o

i. solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.”

Con fundamento en lo anterior, para esta Corporación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria

del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, sí tenía competencia para conocer del presente asunto².

2. Problema jurídico

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de sendas acciones de tutela, las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales y los argumentos expuestos por quienes intervinieron en ellas, corresponde a esta Corte determinar si en relación con los accionantes se emplearon criterios disímiles a los expuestos por la jurisprudencia constitucional en materia de indexación de la primera mesada pensional, bien al no reconocer tal mecanismo como un derecho derivado de la Carta Política, ora a través de la aplicación de una metodología distinta a la establecida por esta Corporación.

Para efectos de dar respuesta al citado interrogante, la Sala se ocupará de revisar la jurisprudencia constitucional existente en relación con los aspectos de (i) procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional, (ii) la acción de tutela contra providencias judiciales y, finalmente, (iii) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional para, posteriormente, analizar las circunstancias particulares de los asuntos objeto de revisión.

3. De la procedencia de la acción de tutela

Tal como se puso de presente en la Sentencia T-611 de 2008, de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones³. Ha señalado la Corte que "...por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación."⁴ Aceptar lo contrario, ha dicho la Corporación, implicaría desconocer el carácter extraordinario del mecanismo de amparo

constitucional, y su dimensión como instrumento para "... prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica."⁵

Con todo, también se ha expresado en la jurisprudencia que, excepcionalmente, es posible tramitar este tipo de pretensiones por la vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que la vía judicial ordinaria es inadecuada para la protección del derecho a la luz de las circunstancias del caso concreto.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-083 de 2004 expresó:

"Ciertamente, con base en el criterio general según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada⁶ ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos. Teniendo en cuenta estos presupuestos generales, en el caso específico de la reliquidación pensional, las sentencias citadas han fijado como condiciones específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).
- Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los

recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado (Sentencias T-634 y T-1022 de 2002).

- Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).

- Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y T-1022 de 2002).”

De este modo, la posibilidad de acudir, de manera subsidiaria, al amparo constitucional, para tramitar la reliquidación de una pensión, tiene como presupuesto la afectación del mínimo vital y la dignidad humana del pensionado, aspecto al que se referirá la Sala a continuación.

3.2. De la afectación al mínimo vital en el ámbito pensional

3.2.1. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con el mínimo vital, para significar que el mismo es considerado como un derecho fundamental que se sustenta directamente en el Estado Social de Derecho y que encuentra estrecha conexión no solo con la realización de la dignidad humana, sino con la materialización de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”⁷.

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital.

3.2.3. Ahora, frente a aquellas situaciones en que se solicita el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción de afectación, en la medida en que el hecho de su no reconocimiento o actualización supone el desconocimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional.

3.2.4. Así, en Sentencia T-014 de 2008, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con ocasión de una acción de tutela en la que se solicitaba la indexación de la primera mesada pensional, la cual había sido negada anteriormente por vía del procedimiento ordinario, dispuso que ante la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente en cuanto hace a las condiciones materiales de quien invoca el amparo constitucional, debía eximirse al actor de demostrar el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa que tenía su alcance, como quiera que el solo hecho de que no se le hubiere reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de su mesada pensional, presumía, en el caso concreto, la afectación de su mínimo vital.

3.2.5. Bajo esa misma línea de orientación, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, mediante Sentencia T-855 de 2008, sostuvo que la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional se derivaba de la aplicación y materialización de principios constitucionales y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, entre los cuales se encuentra el derecho al mínimo vital.

En dicha oportunidad, esa Sala de Revisión puso de presente, entre otras consideraciones, la de que la mesada pensional, en tanto prestación periódica dineraria que permite acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, es un mecanismo que garantiza este derecho a las personas de la tercera edad, razón por la cual se justifica el establecimiento de presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital⁸.

3.2.6. Así las cosas, debe anotarse que en los casos objeto de estudio opera la presunción de afectación al mínimo vital, al ponerse de presente una evidente desproporción resultante de la comparación del valor de la mesada pensional que actualmente se les reconoce a los actores, producto del no reconocimiento de la indexación a la mesada pensional y de la aplicación de una metodología matemática que hace nugatoria la actualización del salario base de liquidación de la pensión de jubilación, y el valor que debería reconocérseles, como resultado de la aplicación de los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional para el efecto.

Como se ha señalado, en principio y con las anotadas salvedades, para la protección de los derechos fundamentales que resultan afectados por la falta de reconocimiento, o de pago, o por el reconocimiento inadecuado de una pensión, el interesado debe acudir a las vías judiciales ordinarias y sólo de manera absolutamente excepcional, cabría que luego se cuestionasen las decisiones judiciales, de acuerdo con los criterios que la jurisprudencia ha fijado en torno a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3.3. Tutela contra providencias judiciales

3.3.1. Conforme lo ha señalado esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para controvertir decisiones judiciales. Lo anterior, por cuanto el recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior ha sido concebido como un instrumento de defensa judicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales, al que la propia Carta Política le ha atribuido un carácter subsidiario y residual, lo cual revela que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para

prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En virtud de su carácter subsidiario, ha destacado la jurisprudencia que la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

3.3.2. Con todo, en la jurisprudencia constitucional también se ha señalado que la acción de tutela es procedente para controvertir providencias judiciales de manera excepcional y restringida, circunscrita solamente a aquellos casos en los que logre comprobarse que la actuación del funcionario judicial fue “manifiestamente contraria al orden jurídico, o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”⁹.

Y, en efecto, la Corte, partiendo de la necesidad de armonizar intereses constitucionales tales como la autonomía de la actividad jurisdiccional del Estado y la seguridad jurídica, junto con la efectiva protección de los derechos fundamentales, ha consolidado una doctrina en torno a los eventos y condiciones conforme a los cuales es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales¹¹.

3.3.3. Así las cosas, producto de una labor de sistematización, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad. En cuanto a los primeros, debe decirse que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio del fallo objeto de reproche¹².
Elas son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que

corresponde definir a otras jurisdicciones¹³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes¹⁴

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos¹⁷.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁸. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal

vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela²⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”²¹

3.3.4. Una vez verificado el cumplimiento de los anteriores supuestos, el juez debe comprobar que se configura por lo menos uno de los requisitos de procedibilidad especiales, o defectos, identificados por la jurisprudencia constitucional y definidos en la misma como las fuentes de vulneración del ordenamiento jurídico:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que

precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²³.

i. Violación directa de la Constitución²⁴.

De esta manera, la acción de tutela es procedente frente a providencias judiciales en aquellos casos en los que se demuestre, además de las condiciones señaladas por esta Corporación, la vulneración de un derecho fundamental.

4. La indexación de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional ha sido objeto de estudio y pronunciamiento por parte de esta Corporación²⁵, bien sea por vía del control concreto de constitucionalidad, a propósito de abundantes acciones de tutela promovidas por quienes solicitan su reconocimiento en procura de la defensa y protección inmediata de sus derechos fundamentales, ora a través del control abstracto, habida cuenta de diversas demandas en las que se ha discutido desde su relevancia constitucional hasta la existencia de mecanismos que mantengan la capacidad adquisitiva de las pensiones.

En efecto, al abordar el estudio de la materia, la Corte ha señalado que, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 53 de la Carta Política, la indexación de la primera mesada pensional pretende evitar el deterioro o la pérdida de su valor adquisitivo en aquellas situaciones en que las personas, aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 e indistintamente del régimen pensional al que pertenecían, cumplían con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión y, con posterioridad, alcanzaban la edad requerida para consolidar el derecho²⁶.

4.2. Una de aquellas situaciones era la de quienes se pensionaban conforme con lo dispuesto por el artículo 260, numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo, antes de la

entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, ya que ellos no tenían derecho a que se indexara su primera mesada pensional por ausencia de norma legal que así lo autorizara.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo señalado del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador que prestara sus servicios a “una misma empresa (...), que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.”

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

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

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

comprendido desde la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, lo cual generaba una pérdida de su poder adquisitivo. Por tanto, la primera mesada pensional correspondía a un valor real significativamente menor a lo que recibía años atrás por concepto de salario.

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

Para la Corte, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es una manifestación de diversos postulados constitucionales, de los cuales se deduce un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de sus pensiones, reconocido en el artículo 53 superior.

Adicionalmente, en la misma providencia, la Corte señala la existencia de otros principios constitucionales de los cuales deduce que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho constitucional. Tal es el caso de principios tales como el *in dubio pro operario*, el Estado Social de Derecho, la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la igualdad y el derecho al mínimo vital²⁷

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

De esa manera, la actualización periódica de esta prestación se convierte en una garantía del derecho al mínimo vital y al mismo tiempo en una medida concreta a favor de los

pensionados que, por regla general, pertenecen a la población adulta mayor o de la tercera edad y, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional.

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

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

4.7. Frente a lo anterior, y con motivo de la presentación de diversas acciones de tutela en cuyo estudio se ponía de presente la inexistencia de un mecanismo dirigido a regular aquellas situaciones en que se solicitaba la actualización de la base de liquidación de la primera mesada pensional por causa de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, en el período comprendido entre la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, esta Corte adoptó una fórmula que, ajustada a los criterios de justicia, equidad y a los principios generales del derecho laboral, reconociera una verdadera actualización de la primera mesada pensional y asegurara que efectivamente la capacidad adquisitiva no se deteriorara por el paso del tiempo.

Así, mediante la Sentencia T-098 de 2005, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, con ocasión de una tutela dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la

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

En ese sentido, dispuso que para el ajuste a la mesada pensional del demandante, debía darse aplicación a la fórmula que a continuación se expone, de conformidad con los lineamientos que el Consejo de Estado ha empleado en relación con la actualización de obligaciones y condenas de contenido dinerario²⁸:

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:

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

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

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

A partir de allí, tal fórmula ha sido aplicada en sede de control concreto de

constitucionalidad, en aquellos eventos en los que los supuestos fácticos y jurídicos son similares. Tal es el caso de los precedentes sentados por esta Corporación a través de las Sentencias T-425 de 2007, T-815 de 2007, T-311 de 2008 y T-789 de 2008 entre otras.

4.8. De otra parte, conviene resaltar, igualmente, que la Corte Suprema de Justicia ha venido modificando su criterio jurídico sobre el particular, al reconocer que como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe actualizarse anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional y aplicarse, a aquellos casos en que sea procedente la actualización, la fórmula que más se ajuste al objetivo de mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales²⁹.

5. Análisis de los casos concretos

5.1. Consideración general sobre la procedibilidad de la acción

En esta oportunidad se encuentra la Corte frente a acciones de tutela que fueron interpuestas contra providencias judiciales y en relación con las cuales se ha planteado un problema de procedibilidad por falta de inmediatez, dado que los fallos impugnados por la vía del amparo constitucional quedaron ejecutoriados con anterioridad mayor a un año a la fecha en la que, en cada caso, se acudió a la acción de tutela.

5.1.1. Con relación a este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha puesto de presente que el mismo exige que la acción sea presentada de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos.³⁰ Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, ha dicho la Corte, en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.³¹

También ha señalado la Corte que esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la

ley, y que con tal exigencia "... se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica."32

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.

Ahora bien, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de la inmediatez es una exigencia ineludible, toda vez que de no ser oportuna la solicitud de amparo constitucional, no sólo quedaría en entredicho la necesidad de la protección por vía de tutela, sino que, además, permitiría que la reclamación constitucional invocada después de un tiempo excesivo desde el momento en el que se produce el acto lesivo, afecte significativamente la seguridad jurídica33. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que:

"El principio de la inmediatez tiene particular relevancia para determinar la procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, puesto que permitir que la misma proceda meses o aún años después de proferida la decisión, sacrificaría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

Con todo, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo34 y cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono,

minoría de edad, incapacidad física, entre otros.³⁵

Sobre esa misma consideración, la Sala Cuarta de Revisión, en Sentencia T-055 de 2008, a propósito de un caso en el que actor acudió a la acción de tutela un año y medio después de ocurrida la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales por cuenta de una sanción disciplinaria que se le impuso, se pronunció en relación con el presupuesto de la inmediatez, indicando que para efectos de la procedencia de la acción de tutela, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se busca subsanar sea actual, ya que, de lo contrario, se estaría, bien frente a un hecho consumado no susceptible del recurso de amparo constitucional, ora frente a una solicitud cuya protección inmediata se desvirtuaría.

En ese fallo, respecto de la oportunidad para controvertir providencias judiciales mediante la acción de tutela, la Sala Cuarta concluyó:

“Como se ha dicho, tratándose de providencias judiciales el anterior aserto tiene particular relevancia, en virtud de la presunción de legalidad y acierto de la que están revestidas las sentencias judiciales una vez ejecutoriadas, al punto que sólo de manera muy excepcional pueden controvertirse por la vía de la acción de tutela, cuando se cumplan los estrictos y precisos presupuestos que se han establecido para ello, y entre los cuales se cuenta precisamente el de la inmediatez.

De este modo, cuando sin que exista razón que lo justifique, una persona deja pasar el tiempo sin acudir a la acción de tutela para cuestionar una providencia judicial que considera lesiva de sus derechos fundamentales, su propia inactividad conduce a que se afiance la presunción de legitimidad que ampara a tales providencias, de manera que los efectos lesivos que considera se derivan de ellas no podrían, hacia adelante, atribuirse a una actuación contraria a la Constitución, sino que deberán tenerse como la consecuencia legítima de una decisión judicial en firme.

En otras palabras, cuando una persona considere que un fallo judicial es equivocado, y con mayor razón si estima que es contrario a sus derechos fundamentales, debe acudir de manera oportuna a las instancias que el ordenamiento haya previsto para impugnar la decisión, incluida la acción de tutela. Si no lo hace así, la eventual afectación de sus derechos que en el futuro pueda señalarse como una consecuencia del fallo, no podrá ser

considerada como una violación actual de sus derechos fundamentales, sino como la consecuencia legítima de una providencia judicial en firme.

En consecuencia, la Sala de Revisión arribó a la conclusión conforme a la cual el interesado no cuestionó en su debido momento la providencia que le impuso la sanción disciplinaria, por lo que permitió que se consolidaran los efectos de la misma, al punto que ya no puede considerarse actual la violación de sus derechos fundamentales y, mucho menos, que la sanción disciplinaria suponga una oposición objetiva con la Constitución.

5.1.2. Como se ha expresado, el requisito de la inmediatez, que la jurisprudencia constitucional ha elaborado como criterio para determinar la procedibilidad de la acción de tutela, tiene particular relevancia cuando el amparo se pretende frente a providencias judiciales, no solo por razones de seguridad jurídica, sino, entre otras, por la consideración de que, por regla general, ante la jurisdicción ordinaria, el accionante debió acudir mediante apoderado judicial, razón por la cual debía estar advertido de la posible vulneración de derechos fundamentales que hubiese ocurrido en esa jurisdicción y de la necesidad de acudir de manera oportuna a la justicia constitucional.

5.1.3. No obstante lo anterior, advierte la Corte que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de los mecanismos judiciales ordinarios de resolución de conflictos, no es menos cierto, que en los casos bajo estudio la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia del no reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, por un lado, y de la aplicación de una fórmula que no se aviene a los criterios fijados por la Corte Constitucional para actualizar el valor del salario base de liquidación, por otro.

Ello, por cuanto es preciso tener en cuenta que la vulneración se predica, no a partir de lo ya decidido en sede de la jurisdicción ordinaria laboral, sino en el hecho de que se produjo una evolución jurisprudencial que supuso el cambio de la realidad objetiva en relación con el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y el empleo de mecanismos que la materialicen como verdaderas garantías reconocidas por la Constitución.

En ese sentido, trayendo a colación las Sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, se presenta, entonces, el planteamiento de una pretensión nueva, amparada en el criterio de que la actualización de la pensión no se encuentra condicionada a término alguno de prescripción y de que existen elementos fácticos y jurídicos nuevos en un ordenamiento constitucional y laboral disímil al anterior, lo cual permitiría admitir que las citadas decisiones de constitucionalidad permiten fundar una nueva pretensión de actualización de la primera mesada pensional, distinta de aquella que había sido negada por decisiones judiciales del pasado y, justiciable, ahora, por vía de la acción de tutela.

En los asuntos que ocupan la atención de esta Sala, las pretensiones de mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, habida consideración del cambio jurisprudencial en torno al tema de la indexación de éstas, configuran un hecho nuevo que de manera autónoma son expresión de una afectación actual de los derechos fundamentales invocados.

Con todo, no sobra resaltar, como ya se hizo en acápite anterior, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- ha establecido una nueva orientación jurisprudencial en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional, en el sentido no sólo de reconocer el derecho como tal cuyo sustento se encuentra en la propia Carta Política, sino que, además, la aplicación un criterio matemático más efectivo frente a la actualización de los salarios bases de liquidación³⁶

Ahora, no obstante que las controversias planteadas fueran decididas en su momento por los jueces laborales mediante providencias que ya no son susceptibles de revisión por la vía de la acción de tutela, el efecto de dichas decisiones todavía se proyecta sobre la cuantía de una prestación que es actual y cuyo deterioro en el tiempo supone un problema jurídico, no ya de índole meramente legal, sino de indiscutible relevancia desde la perspectiva constitucional.

De este modo, la Corte se encuentra con que frente al problema jurídico así planteado, los accionantes acudieron a los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento laboral, sin haber obtenido efectiva protección para sus derechos constitucionales, los cuales, en la actualidad, continúan siendo lesionados por el hecho de que el valor de sus mesadas

pensionales no corresponde con aquel al que tienen derecho de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

Aunque cabría plantear que, ante el cambio en los parámetros jurídicos que definen el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el interesado tendría que acudir nuevamente a la instancia ordinaria laboral, para obtener allí el reconocimiento de su derecho, considera la Corte que ello comportaría un gravamen desproporcionado para el pensionado, teniendo en cuenta que los aspectos fácticos y jurídicos de su pretensión ya han sido dirimidos por la vía del proceso ordinario laboral, y que la única innovación se da en cuanto al criterio de procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, asunto que, por su relevancia constitucional, puede ser, en este caso y en los precitados supuestos, resuelto directamente por el juez de tutela.

En esas circunstancias considera la Corte que el pensionado carece de un medio alternativo de defensa judicial que sea adecuado para la defensa de sus derechos fundamentales y que, por consiguiente, resulta procedente el amparo constitucional.

5.1.4. Por las anteriores consideraciones, estima la Sala que, en los asuntos bajo revisión, la acción de tutela es procedente para obtener la protección inmediata de los derechos frente a cuya violación actual se han presentado las solicitudes de amparo constitucional.

5.2. Expediente T-2151251

5.2.1. En esta ocasión el problema planteado surge del hecho de que la mesada pensional que recibe actualmente el actor se liquidó sin tener en cuenta la indexación de la primera mesada de acuerdo con la fórmula que para el efecto se ha desarrollado por la jurisprudencia constitucional.

Si bien, cuando al accionante acudió a la justicia ordinaria laboral, se le reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, se basó para ello en la fórmula que había sido desarrollada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que, en opinión del actor, no refleja los criterios que, a partir de la Constitución, ha fijado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.2.2. Para la Sala, la indexación del salario base de liquidación del actor con apoyo en una fórmula adoptada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no consulta los criterios de equidad y favorabilidad en materia laboral, y, en la medida en que no conduce a garantizar que la pensión del actor refleje en términos actuales el valor del salario que dio lugar a la misma, deja de consistir en un asunto meramente legal, para comprometer los principios constitucionales del artículo 53, que al establecer los derechos al salario vital y móvil y al reajuste periódico de las pensiones, se convierten en una garantía para el trabajador de que su salario y sus pensiones se verán protegidos frente al deterioro de la moneda.

Lo anterior revela la acreditación de las condiciones materiales que justifican la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Rodrigo Ávila Cortés, atendiendo al hecho de que es una persona de 62 años de edad que depende de su mesada pensional para atender sus necesidades y las de aquellas personas que de él dependen, y cuyo mínimo vital y vida digna se afectan con la desproporción existente entre la expectativa pensional, derivada de la aplicación de la fórmula empleada en la Sentencia T-098 de 2005, y el monto realmente reconocido, cuestión que, lejos de ser considerada como accesoria o marginal, es de eminente relevancia constitucional.

5.2.3. Por lo expuesto, la Corte concederá el amparo constitucional deprecado y ordenará al Banco Cafetero S.A., hoy Bancafé -en liquidación-, que proceda a reliquidar la pensión del señor Rodrigo Ávila Cortés, aplicando para el efecto la indexación de su primera mesada pensional de acuerdo con los criterios que para el efecto se han fijado en la jurisprudencia constitucional, en particular en la Sentencia T-098 de 2005.

Como esta tutela se concede frente a la violación actual de los derechos del accionante, el reajuste se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas pensionales en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

5.3.1. Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas por las partes y al material probatorio obrante en el expediente, se tiene que el señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves laboró al servicio de la Federación Nacional de Cafeteros desde el 4 de abril de 1960 hasta el 30 de abril de 1991, es decir, por un lapso de 31 años y 27 días, producto de

lo cual le fue reconocida, en 1995, una pensión de jubilación en la cuantía de \$344.414, equivalentes, en ese entonces, a 2.9 salarios mínimos mensuales de la época, según lo dispuesto por el Decreto 2872 de 199437.

5.3.2. Inconforme con la manera como fue liquidada su pensión, entre otras consideraciones, por no haberse actualizado el salario base de liquidación, promovió proceso ordinario laboral, que concluyó el 13 de marzo de 2003 con la negativa a reconocer su derecho.

5.3.3. En el año 2008 el actor formuló una acción de tutela contra las decisiones de los jueces laborales, la cual, a pesar de que en un primer momento le fuera rechazada por la Corte Suprema de Justicia, fue luego presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, quien, mediante providencia del 21 de octubre de 2008, denegó por improcedente el amparo constitucional deprecado.

5.3.4. Una vez impugnada en forma oportuna la citada decisión judicial, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en segunda instancia, resolvió conceder el amparo constitucional deprecado por el señor Chaves Chaves y, en esa medida, dispuso dejar sin efecto alguno la sentencia proferida el 18 de abril de 2003 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenando a la Federación Nacional de Cafeteros modificar los actos a través de los cuales le reconoció la pensión y a efectuar la correspondiente indexación de la primera mesada pensional aplicando para ello la fórmula establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-098 de 2005.

Para ello, arribó a la conclusión de que las autoridades judiciales, en el caso concreto, fundamentaron su posición jurídica a partir de la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral, cual era precisamente la de negar el reconocimiento de la actualización de la primera mesada pensional; lo que, en su criterio, contraría la jurisprudencia constitucional actual en la que la indexación de la primera mesada pensional se reconoce como un derecho fundamental, así como también la fórmula como un método que garantiza que este derecho tenga plena efectividad.

5.3.5. Para esta Sala de Revisión, la decisión tomada por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- si bien se encuentra ajustada a los parámetros que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto sobre la indexación de la

primera mesada pensional, no acierta en la aplicación del criterio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela frente a providencias judiciales.

5.3.5.1. En efecto, observa la Sala que, en este caso, transcurrieron más de cinco años entre la fecha de ejecutoria de la decisión adoptada en el proceso ordinario laboral iniciado por el accionante y el momento en el que acudió a la acción de tutela, sin que el hecho de haber residido el actor todo ese tiempo en el exterior o la circunstancia de haberse producido un cambio en la jurisprudencia de las Altas Cortes, sean criterios que habiliten al juez constitucional para reabrir la controversia ya resuelta mediante sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada.

5.3.5.2. No obstante lo anterior, como se ha puesto de presente en esta providencia, en este caso se ha demandado también a la entidad responsable de pago de la pensión al accionante, a partir de la consideración sobre la afectación actual de derechos fundamentales que se produce por el reconocimiento y pago de una mesada pensional que no refleja el valor que debería tener de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

En esta materia resulta acertada la respuesta brindada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que se confirmará parcialmente.

En efecto, en el caso concreto, se advierte que lo pretendido por vía de tutela es la indexación de la primera mesada pensional y la actualización del poder adquisitivo de las mesadas pensionales del actor, derecho cuyo desconocimiento resulta contrario a la jurisprudencia constitucional y vulnera los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y a mantener el poder adquisitivo de sus salarios y pensiones.

Así las cosas, encuentra la Corte que en el presente caso no se discute que el actor tenga derecho a que le sean reconocidos los factores salariales que aduce fueron excluidos de la liquidación de su mesada pensional. Por el contrario, lo que aquí se discute es la vulneración actual y permanente de los derechos fundamentales del actor, como quiera que si bien es cierto que el proceso ordinario laboral fue resuelto hace más de cinco años, no lo es menos que a pesar de ello, la mesada pensional que recibe el actor, sin que ella sea indexada, configura una situación de vulnerabilidad en el tiempo que no solo es desproporcionada frente a la expectativa pensional del actor,

sino que desconoce el mantenimiento del poder adquisitivo de su primera mesada pensional.

5.3.6. A ello, debe precisarse que durante el trámite de revisión de la acción de tutela de que aquí se trata, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Ponente comunicación suscrita por el apoderado judicial del señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves, el 2 de junio del año en curso, en la que adjuntó información relacionada con el cumplimiento que de la orden de tutela realizó la entidad demandada.

En efecto, cabe observar que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en cumplimiento de lo ordenado, procedió a indexar y reliquidar la mesada pensional del actor con reconocimiento del respectivo retroactivo pensional, todo lo cual asciende a la suma de \$61.620.707. Lo anterior, teniendo en cuenta para ello la fórmula de actualización utilizada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-098 de 2005.

Así mismo, señaló la Federación Nacional de Cafeteros que modificó la nómina de pensionados, en el sentido de incluir el nuevo valor de la mesada pensional del señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves, a partir del mes de enero del presente año, previo el incremento legal para el mismo.

Por otro lado, indicó que para efectos de materializar la orden contenida en el fallo de tutela de segunda instancia, efectuó el depósito judicial ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que conoció de la demanda ordinaria laboral en primera instancia.

5.3.7. Debe agregarse, que se advierte del escrito relacionado por el apoderado del accionante, que para efectos de la liquidación y el pago del retroactivo pensional adeudado, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia resolvió declarar la prescripción y, en consecuencia, reconocer solo el monto que corresponde a los últimos tres años de la mesada pensional del actor.

5.3.8. Así, esta Sala de Revisión confirmará parcialmente el fallo judicial proferido por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, en el sentido de ratificar la protección constitucional conferida al actor y la orden proferida contra la

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de modificar los actos mediante los cuales le reconoció la pensión de jubilación y la correspondiente indexación de su primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada por la Sentencia T-098 de 2005, dejando sin efecto el numeral segundo de dicha providencia, relacionado con la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Precisa la Sala que como esta tutela se concede frente a la violación actual de los derechos del accionante, el reajuste se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas pensionales en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas el 15 de octubre de 2008 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el 4 de diciembre de 2008 del mismo año por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala Segunda de Decisión de Tutelas-, y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al señor Rodrigo Ávila Cortés, en la acción de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

TERCERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Consejo

Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el 20 de noviembre de 2008, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTO el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el 20 de noviembre de 2008, y precisar que el reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

QUINTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto del 25 de septiembre de 2008 rechazó la demanda de tutela presentada por el señor Jesús Oswaldo Chaves Chaves contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

2 En el mismo sentido, véanse las Sentencias T-425 de 2007, T-815 de 2007 y T-311 de 2008.

3 Consultar, entre otras, las Sentencias T-371 de 1996, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002.

4 Sentencia T-083 de 2004

5 Ibid.

6 En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte hizo expresa referencia a estos criterios de ponderación en materia de reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela, consolidando el precedente fijado por la propia jurisprudencia en un sinnúmero de fallos dictados por las distintas Salas de Revisión.

7 Consultar, entre otras, la Sentencia SU-995 de 1999.

8 Criterio reiterado, entre otras, en las Sentencias T-896 de 2008, T-908 de 2008 y T-130 de 2009.

9 Sentencia T-1066 de 2007. Consultar, además, las Sentencias T-233 de 2007, T-012 de 2008 y T-1275 de 2008.

10 Consultar, entre otras, la Sentencia T-462 de 2003.

11 Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia T-1275 de 2008.

12 Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias T-012 de 2008 y T-789 de 2008

13 Sentencia 173 de 1993.

14 Al respecto, se manifestó: “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes”.

- 16 Consultar, entre otras, la Sentencia T-315 de 2005.
- 17 Sentencia T-033 de 2002.
- 18 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000
- 19 Sentencia T-658 de 1998.
- 20 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.
- 21 Sentencia C-590 de 2005.
- 22 Sentencia T-522 de 2001.
- 23 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.
- 24 Sentencia C-590 de 2005.
- 25 Consultar, entre otras, las Sentencias C- 862 DE 2006, C- 891A de 2006, SU-120 de 2003, T-803 de 1999, T-045 de 2007, T-224 de 2007 y T-313 de 2008.
- 26 Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008.
- 27 De manera complementaria, esta conclusión también se sustenta en el artículo 13 superior en cuanto, “el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de

manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.” Sentencia C-862 de 2006.

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

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

30 Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

31 Consultar, entre otras, la Sentencia T-606 de 2004.

32 Consultar, entre otras, la Sentencia T-132 de 2004.

33 Consultar, entre otras, las Sentencias T-086 de 2007 y T-055 de 2008.

34 Ver, por ejemplo la Sentencia T- 1110 de 2005, entre otras.

35 Sentencia T-158 de 2006

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

37 Por el cual se señala el salario mínimo legal para el año 1994.