

Sentencia T-447-09

Referencia: expediente T- 2.114.757

Acción de tutela instaurada por Gustavo Rafael Arrieta Vásquez contra el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil ocho (2008) dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El señor Gustavo Rafael Arrieta Vásquez interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, al considerar que las decisiones judiciales proferidas por esas instancias judiciales en el trámite de un proceso laboral seguido contra la empresa ALCALIS de Colombia Ltda., ALCO Ltda. en Liquidación, violaron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y a la favorabilidad del trabajador.

1. Hechos

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1.1 El señor Gustavo Rafael Arrieta Vásquez trabajó para la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. - ALCO LTDA.- en Liquidación, desde el 1° de mayo de 1971 hasta el 30 de agosto de 1993, fecha en la que se retiró a la edad de 49 años, 5 meses y 25 días.

1.2 Al cumplir 53 años de edad el 9 de abril de 1997, el accionante reclamó su pensión de conformidad a lo establecido en la convención colectiva vigente para el periodo de 1992 a 1994, convención que disponía en el literal d) del artículo 130 “que todo trabajador que a 31 de Diciembre de 1992 tenga 15 o más años y menos de 22 años de servicios continuos o discontinuos, se pensionará con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y con 53 o más años de edad”. Aún cuando la pensión le fue reconocida y liquidada con base en el último salario devengado en 1993, más una doceava parte de la prima de antigüedad<sup>1</sup>, en dicha liquidación no se tuvo en cuenta la corrección monetaria.

1.3 Al advertir esta inconsistencia, el señor Arrieta Vásquez presentó demanda ordinaria laboral en la que solicitó la reliquidación de su pensión y la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que fue el 9 de abril de 1997, la fecha en que cumplió con los requisitos convencionales para obtener dicha pensión.

1.4 No obstante, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia 16 de febrero de 2001 negó las pretensiones del señor Arrieta Vásquez, y justificó su decisión en lo resuelto el 18 de agosto de 1999, en un caso similar, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en el que puso de presente la imposibilidad jurídica de indexar la primera mesada pensional al señalar que, “cuando el derecho se reconoce en la oportunidad indicada en la ley, y el empleador obligado a su pago, no ha retardado su cancelación.”<sup>2</sup>

1.5 Impugnada tal decisión por el señor Arrieta Vásquez, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena en sentencia del 8 de octubre de 2002 confirmó tal decisión argumentando que, “al momento de terminar el contrato no se había consolidado el derecho a la pensión puesto que, faltaba uno de los requisitos exigidos para el efecto, y en consecuencia no podía predicarse para ese momento la existencia de una

obligación exigible. Siendo así mal podía causarse indexación puesto que ésta no surge si no existe una deuda cuyo pago se ha retardado.”<sup>3</sup>

1.6 En vista de las anteriores decisiones, el accionante interpuso el 24 de septiembre de 2008, acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales arriba señalados, y advierte que las providencias judiciales aquí demandadas, se erigen como una verdadera vía de hecho, al considerar que las mismas configuraron un defecto sustantivo y violación directa de la Constitución.

Explica el actor, que si bien al momento de causarse su pensión no había norma expresa que regulara el tema de la indexación, las dos instancias aquí accionadas aplicaron un criterio auxiliar de la actividad judicial, como fue dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida en el expediente 11818, que a su vez había hecho una interpretación inconstitucional de varias normas Superiores (artículos 13, 29, 48, 53 y 229 de la C.P.). Además, dichas decisiones judiciales, desconocieron postulados legales en materia de interpretación normativa (artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887), según los cuales, ante lagunas de la ley, debe suponer la aplicación prioritaria de la Constitución.

De esta manera, y en el entendido de que dicha laguna o vacío de la norma fue subsanada posteriormente por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, que declaró exequible el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debieron hacer en su momento los jueces accionados fue aplicar directamente la Constitución Política.

Por todo lo anterior, y en vista de la violación de sus derechos fundamentales ya enunciados, el accionante pide la protección de los mismos, para lo cual pide dejar sin efecto las sentencias proferidas por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena del 16 de febrero de 2001 y por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad del 8 de octubre de 2002, en lo que corresponde a la negativa de la indexación.

En su lugar, pide ordenar a la agente liquidadora de ALCALIS de Colombia Ltda., en Liquidación, que en las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, modifique la resolución por la cual reconoció la pensión al señor Arrieta Vásquez, y efectúe el pago

pensional correspondiente con la indexación de la primera mesada pensional en los términos expuestos por la Corte Constitucional en su sentencia T-098 de 2005.

## 2. Intervención de la parte demandada

Si bien por auto del 24 de septiembre de 2008 se ordenó la notificación de esta acción de tutela tanto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, como a la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, vencido el término para su intervención, dichas autoridades judiciales no dieron respuesta a este requerimiento judicial.

## 3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Sentencia del 16 de febrero de 2001, proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito (folios 14 a 22, del segundo cuaderno).

- Sentencia del 8 de octubre de 2002, proferida por la Sala Laboral del Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. (folios 23 a 26 del segundo cuaderno).

## 4. Sentencia objeto de Revisión

4.1 En decisión del 30 de septiembre de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela al considerar que la acción carecía de inmediatez, por cuanto las sentencias cuestionadas fueron dictadas el 16 de febrero de 2001 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y el 8 de octubre de 2002 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, es decir, seis años atrás a la interposición de la presente acción.

Ante esta situación, el a quo pone de presente que una de las condiciones para el adecuado uso de este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, es precisamente, que el mismo sea ejercido en un tiempo cercano o prudencial, para la inmediata protección de los derechos fundamentales, razón por la cual para el presente caso, resulta inadmisibles que sin justificación alguna, se acuda al mismo, luego de transcurridos seis años desde la supuesta ocurrencia de los hechos vulneratorios. Por tal motivo la acción de tutela se negó.

4.2 La anterior decisión judicial no fue impugnada, razón por la cual fue remitida a la Corte

Constitucional.

## 5. Actuación adelantada por la Corte Constitucional

5.1 Mediante auto del 13 de marzo de 2009, la Sala Primera de Revisión, consideró pertinente poner en conocimiento del Instituto de Fomento Industrial -IFI- en Liquidación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la presente acción de tutela, en tanto consideró que estas entidades podrían verse afectadas con la decisión que en sede de revisión se pudiese impartir, garantizando con ello su derecho al debido proceso y de defensa.

5.2 Así, mediante oficio No. 23.495 del 18 de marzo del presente año, el cual fue recibido ese mismo día en la Secretaría General de la Corte, y remitido al día siguiente al despacho del magistrado sustanciador, el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial en Liquidación, respondió ante el requerimiento judicial, en los siguientes términos:

Aclara desde un principio que el IFI en Liquidación y Álcalis de Colombia Limitada -ALCO Ltda., en Liquidación-, son dos personas jurídicas completamente diferentes. La primera fue creada como una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, asimilada a Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyo objeto social estaba previsto en sus artículos 250 y 253 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley No. 663 de 1993, pero desarrollando las operaciones que están autorizadas únicamente como banco de segundo piso. Sin embargo, mediante decreto 2590 de 2003 se dispuso la disolución y liquidación de la entidad, por lo que en concordancia con el artículo 222 del Código de Comercio, solo está en capacidad jurídica de expedir los actos, celebrar los contratos y adelantar las acciones tendientes a su liquidación.

En cuanto a Álcalis de Colombia -ALCO- Ltda. en Liquidación, fue creada como una sociedad de responsabilidad limitada, que por el origen y composición pública de su capital, es una sociedad de economía mixta sujeta al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, de conformidad con lo previsto en la ley, con un objeto social definido como era la refinación de sal industrial y productos químicos. Esta entidad igualmente entró en proceso de liquidación por decisión tomada por la Junta General de Socios el 16 de febrero de 1993.

Visto lo anterior, se tiene que no existiendo identidad alguna entre las mencionadas personas jurídicas, no surge ninguna responsabilidad por parte del IFI en Liquidación frente a las pretensiones del accionante.

Por todo lo anterior, al Liquidador del IFI no le consta nada de lo señalado por el accionante en esta acción de tutela, por corresponder a reclamaciones que son responsabilidad de otra entidad totalmente diferente e independiente, además de que el accionante jamás trabajó para el IFI actualmente en Liquidación.

5.3 De la misma manera, mediante documento recibido el mismo 18 de marzo en la Secretaría General de esta Corporación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta a esta tutela en los siguientes términos:

Señaló el Ministerio que en el presente caso, no están dadas las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela de los derechos del actor, en especial por cuanto no hay afectación alguna de tales derechos.

El Ministerio considera importante resaltar, que en tanto no es una entidad previsional, que no fue el empleador del accionante, que tampoco suscribió la convención colectiva que da nacimiento al derecho, y que mucho menos emitió el acto que reconoció la referida pensión convencional, deba ahora responder ante la reclamación hecha por el actor.

A este propósito anotó: "El Ministerio de Hacienda Crédito Público es una entidad que en el tema de las obligaciones pensionales a cargo de entidades en tránsito de liquidación definitiva como es el caso de Álcalis de Colombia, actúa como ente técnico. En efecto, la posición del Ministerio sobre el tema particular de las obligaciones pensionales de Álcalis de Colombia Ltda., la prevé los decretos 805 de 2000 y 1578 de 2001, emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Estos decretos no hacen cosa distinta a incorporar a las obligaciones de la Nación las obligaciones pensionales de la extinta empresa Álcalis de Colombia que estuvieren previamente delimitadas y cuantificadas, a través del cálculo actuarial" (Negrilla fuera del texto original).

De igual forma, advierte que existen normas constitucionales (arts. 345 y 346 superiores)

que impiden la directa asunción en el pago de obligaciones derivadas de pensiones, las que solo por virtud del principio de legalidad del gasto, pueden ser incorporadas por la Nación en su presupuesto de gastos legalmente decretados.

De esta manera, no existe vocación de solidaridad por parte del Ministerio para asumir el pago de las pensiones no incluidas en el cálculo actuarial aprobado en 1999 para Álcalis de Colombia Ltda., en Liquidación, para el cual solo se tuvieron en cuenta las obligaciones correspondientes a la vigencia de 1998.

Aparte de otros argumentos de orden técnico, señala el Ministerio que los pensionados de Álcalis de Colombia Ltda., en Liquidación, no se encuentran desamparados por cuanto el mayor accionista de dicha empresa, que es el IFI en Liquidación, es quien debe girar los recursos correspondientes para que Álcalis pueda cancelar los aportes que debe y pueda cancelar las pensiones correspondientes.

Finaliza señalando la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, para el caso de pensiones convencionales, advirtiendo que tal y como lo señalara la misma Corte Suprema de Justicia, la indexación dentro del régimen contributivo es contraria a los principios de la seguridad social como son la universalidad, la solidaridad, la eficiencia, la integralidad, la unidad y la participación.

Por todos los anteriores motivos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera la improcedencia de la presente acción de tutela.

5.4 Posteriormente, el 13 de abril del presente año, es recibido en el Despacho del Magistrado Sustanciador, un nuevo documento suscrito por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Protección Social, en el que aparte de insistir en varios de los argumentos ya explicados en anterior documento, resaltan en esta oportunidad la importancia que en el ámbito del derecho constitucional tiene la seguridad jurídica y en particular aquella que se impone por las decisiones judiciales, más puntualmente respecto de aquellas que ya tienen fuerza de cosa juzgada, como en el presente caso, en el que al accionante no le prosperaron sus reclamaciones por vía de la justicia ordinaria.

Hacen especial énfasis en dos aspectos: el primero que, en casos como el presente el entrar a analizar la procedencia de la acción de tutela para ordenar o no la indexación de

una mesada pensional de origen convencional, es pertinente considerar que tales derechos convencionales ya habrían podido ser superados por el transcurso del tiempo, pues en casos como el actual, “ya la pensión de jubilación ha quedado atrás por la posibilidad de que el accionante haya cumplido los supuestos legales para la pensión de vejez.”<sup>5</sup>

De otra parte, recuerdan los ministros, que el señor Arrieta Vásquez, nunca actuó en vía gubernativa, pues, luego de que Álcalis de Colombia Ltda., expidiera el acto administrativo de reconocimiento pensional, el accionante guardó total silencio ante tal reconocimiento carente de ajuste monetario, y no interpuso los recursos de ley. Ahora, aún cuando el accionante optó por la vía judicial, ésta le negó tal reclamación seis años atrás, negativa que le fuera confirmada en segunda instancia en ese mismo proceso laboral, lo que demuestra incluso que por vía judicial ya operó el efecto de la cosa juzgada.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Reanudación de los términos suspendidos

Teniendo en cuenta que en virtud del auto dictado el 13 de marzo del presente año la Sala de Revisión dispuso suspender los términos del proceso mientras se allegaban y se examinaban unas pruebas, en esta providencia se ordenará su reanudación.

### 3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, las decisiones judiciales que en el trámite de una demanda laboral negaron la indexación de la primera mesada laboral de un ex trabajador de Álcalis de Colombia -ALCO- Ltda., en liquidación, constituyen una vía de hecho por la configuración de un defecto sustantivo y por la violación directa de la Constitución.



Para ello, la Sala deberá pasar a examinar (i) en qué casos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, luego de lo cual (ii) se analizará cuál es el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en la sentencia C-862 de 2006, que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del C.S.T., para finalmente, (iii) descender al caso concreto y determinar si la acción de tutela es procedente.

## 1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, en tanto vía judicial residual y subsidiaria<sup>6</sup>, que se caracteriza igualmente por ofrecer una protección inmediata<sup>7</sup> y efectiva cuando no se cuenta con otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, aquella se interponga como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable<sup>8</sup>. En sentencia C-542 de 1992, la Corte fue muy clara en señalar la protección inmediata que se persigue con la interposición de la acción de tutela, para lo cual se ha indicado lo siguiente:

“(...) la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. (Subrayas fuera del original).

Jurisprudencialmente se ha señalado también, que aún cuando la caducidad no opera respecto de la acción de tutela, no se puede acudir a ella cuando ya ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo desde la ocurrencia de los hechos atentatorios de los

derechos fundamentales, pues de aceptarse tal hipótesis, la naturaleza misma de la tutela como mecanismo excepcional de protección inmediata y efectiva, se desvirtuaría.<sup>9</sup> Por ello, el empleo de la acción de tutela deberá proponerse en un término razonable y oportuno<sup>10</sup>, el cual deberá ser evaluado por el juez en cada caso concreto, siempre en procura de evitar que se convierta en un factor de inseguridad jurídica.<sup>11</sup>

Además, la misma Constitución Política señala que la acción de tutela procede ante “ la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” que pueda vulnerar o amenazar derechos fundamentales. Frente éste planteamiento, la jurisprudencia de la Corte ha señalado, que por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. Con todo, ésta regla ha evolucionado en el sentido de que, en ciertos casos, y solo de manera excepcional, será procedente contra decisiones judiciales, cuando quiera que éstas no correspondan con el ordenamiento jurídico, que desconozcan los preceptos constitucionales y legales.<sup>12</sup>, y cuando con ella se persiga la protección de los derechos fundamentales<sup>13</sup> y el respeto al principio a la seguridad jurídica.

De esta manera, planteada la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la Corte consideró necesario que en estos casos, la acción de tutela cumpliera con unas condiciones generales de procedencia, las que, de cumplirse, habilitarían al juez de tutela para entrar a revisar las decisiones judiciales que se ponen a su consideración. Estas condiciones o requisitos generales de procedencia fueron compilados en la sentencia C-590 de 2005, la cual de manera concreta los clasificó de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.”

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 irremediable<sup>14</sup>.

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 vulneración<sup>15</sup>.

- 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 actora<sup>16</sup>.
- 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 posible<sup>17</sup>.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>18</sup>".

En la misma providencia, la Corte determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, el tutelante debía demostrar igualmente la ocurrencia de cuando menos una de las causales especiales de procedibilidad, o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir una decisión, y ésta causales fueron clasificadas de la siguiente manera:

- "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- 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 inconstitucionales<sup>19</sup> 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 vulnerado<sup>20</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”

De cumplirse con alguno de las anteriores condiciones, se podrá determinar la viabilidad de la acción de esta tutela, análisis que se hará más adelante.

1. Indexación de la primera mesada pensional.

5.1 La Constitución Política en su artículo 53 dispone que “El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones“, situación que se refiere no solo a la prestación económica a la que se hace alusión, sino que además compromete la garantía y respeto de otros derechos como la igualdad, el trabajo, la seguridad social y la favorabilidad en materia laboral.

Pero el anterior lineamiento constitucional no limita su alcance a la actualización de las mesadas pensionales, sino que el mismo contempla la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional<sup>21</sup>, como una necesidad real y objetiva de todo pensionado de asegurar, que su única fuente de ingresos económicos, conserve su valor real, y que le garantice unas condiciones mínimas de vida digna. En efecto, este planteamiento también fue hecho por la Corte Constitucional al señalar en la sentencia C-862 de 2006<sup>22</sup> que “... tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales...” (Negrilla fuera del texto original).

5.2 Así, establecido el marco constitucional que garantiza el derecho a la pensión y al reajuste periódico de la misma, el legislador desarrolló igualmente, un marco legal que corresponde al Código Sustantivo del Trabajo, En dicho entorno legal, los numerales 1 y 2 del artículo 260 fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, en la que se declaró la exequibilidad de las expresiones “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) y, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.” , del numeral 2).

El análisis hecho en su momento por la Corte Constitucional, permitió considerar que el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, incorpora igualmente el derecho a que la primera mesada sea indexada.

“Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Adicionalmente, y en el entendido de que este derecho a la indexación de la primera mesada pensional está implícito en el precepto constitucional de la actualización de la mesada pensional referida en el artículo 53 Superior, la indexación de la primera mesada pensional cobija a todos los pensionados, razón por la cual no es dable hacer ningún tipo de discriminación que suponga una limitación a ese derecho. Así lo determinó la Corte en la misma sentencia de Constitucionalidad, de la siguiente manera:

“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 un (sic) 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.”

Finalmente, la Sala agregó que :

“(D)ebe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.”

En efecto, el proceso de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, no puede suponer un trato diferente o discriminatorio si la misma tiene origen en un reconocimiento de orden legal o convencional. En efecto, la Corte tanto en las sentencias C-862 de 2006, C-891A de ese mismo año, consideraron que el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, y en particular la indexación del salario base de liquidación para el reconocimiento pensional, debía extenderse a cualquier tipo de pensión, toda vez que los efectos económicos de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, generaba un mismo efecto negativo a todos los pensiones, sin importar el régimen legal que hubiere reconocido tal derecho prestacional. En efecto, dichas decisiones acogieron como suyas las consideraciones que con anterioridad, esta misma Corporación había plasmado en la sentencia SU-120 de 2003, decisión que amparó los derechos de unas personas a quienes se les había reconocido su pensión bajo el régimen de una convención colectiva celebrada con su empleador.

En efecto, la Corte consideró en dicho fallo, que el salario base de liquidación de la pensión debía ser el correspondiente al año inmediatamente anterior a aquel en el que el trabajador cumple el requisito de la edad, y no el del año de su retiro como trabajador.

Esta posición asumida por la Corte tiene su sustento en varias normas constitucionales, teniendo como base inicial el principio de la solidaridad, (art. 1° C.P.), la preservación del orden económico y social justo (Preámbulo de la C.P.), y en los derechos a la igualdad, en la conservación del poder adquisitivo constante de los recursos destinados a las pensiones (art. 48 C.P.), y en el principio de la movilidad de la remuneración para la conservación del mínimo vital, así como en el reajuste periódico de las pensiones legales (art. 53 C.P.).

“(…).

“De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste se predica no sólo de las pensiones de origen legal, sino también de aquellas de origen convencional como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional. Así, la Corte ha señalado que, no por contener normas más favorables, puede la convención colectiva desplazar los derechos mínimos de raigambre legal y constitucional reconocidos a favor de los pensionados.”<sup>23</sup>

La anterior providencia nos confirma, que en tanto la condición de pensionado es una sola en la práctica, el que el reconocimiento se haya originado por la ley o por una convención, resulta ser indiferente en la práctica, pues las consecuencias de no actualizar, y reajustar dicha prestación, así como el salario base para su liquidación, genera el mismo efecto económico por la pérdida del valor adquisitivo de tal pensión.

Pero esta posición jurisprudencial de la Corte que tuvo su decisión trascendental y más contundente en la mencionada sentencia SU-120 de 2003, en cuyos argumentos se

apoyaron posteriormente las sentencias C-862 y C-891A de 2006, es la misma posición que ha seguido recientemente la Corte Suprema de Justicia la cual fue muy clara en señalar lo siguiente en sentencia 29022 del 31 de julio de 2007, Magistrado Ponente, Camilo Tarquino:

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

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

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

Pero, esta posición de la Corte Suprema de Justicia, ya había tenido antecedentes en varios fallos, incluso anteriores a la entrada en vigencia de la actual Constitución Política, en la que advertía la necesidad de reconocer la teoría de la indexación como un medio para atenuar los efectos negativos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sustentado su posición en razones de equidad y justicia.

En efecto, la sentencia dictada el 18 de agosto de 1982 por la Sala de Casación



Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M. P. Fernando Uribe Restrepo, surge como la primera gran providencia en la cual el concepto de la indexación laboral, se advierte como un criterio fundamental que debe ser tenido en cuenta al momento de ajustar las obligaciones laborales, en especial ante la ocurrencia del fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, circunstancia que ha planteado serios reparos económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. Si bien la Corte Suprema no casó la sentencia en dicha oportunidad, si tuvo a bien considerar lo siguiente en relación con la indexación laboral

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

“(…).

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

Igualmente en sentencia del 13 de noviembre de 1991, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, apoyado en la posición jurídica plasmada en la sentencia de agosto 18 de 1982, ratificó la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. En dicha decisión se reconoce que tal obligación de la teoría de la indexación en materia laboral tiene sus raíces y primeros avances en las decisiones proferidas por la Sala de Casación Civil de esa misma corporación en cuanto a que la inflación tiene igualmente incidencia en las obligaciones diferidas de carácter civil.

De esta manera, el antecedente jurisprudencial sobre el tema de la indexación ya venía siendo objeto de un débil análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia en los años ochenta, pero fue adquiriendo consistencia en posteriores fallos para encontrar posteriormente, en la Constitución de 1991 un respaldo normativo constitucional que la justificase plenamente.

En conclusión, como ya se dijo, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, y la indexación de la primera mesada pensional, responde a un mandato de orden constitucional que no puede ser desconocido por quienes tienen la responsabilidad de reconocer y pagar las pensiones.

Estos argumentos que emanan de la jurisprudencia constitucional serán fundamentales al momento de analizar el caso concreto tal y como sigue a continuación.

## 6. Caso concreto

6.1 Lo que se examina en esta ocasión es si la justicia laboral desconoció los derechos a la indexación de la primera mesada pensional del señor Gustavo Rafael Arrieta Vásquez.

La Sala estima que en el presente caso, los fallos de primera y segunda instancia, proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior ambos de la ciudad de Cartagena, constituyeron una vía de hecho al configurarse un defecto material o sustantivo, puesto que dieron aplicación a una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup>, que para ese momento, desconocía el derecho constitucional del actor a la indexación de la primera mesada pensional y al

reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En efecto, ha sido clara la posición de esta Corte en cuanto a que el postulado contenido en el artículo 53 de la Carta, en relación con la actualización periódica de la mesada pensional, integra en sí mismo la circunstancia de que dicha actualización pensional debe partir de una actualización de la base de liquidación de la primera mesada pensional. Para ello basta recordar lo que esta Corte dijo en la pluricitada sentencia C-862 de 2006, - como ya se ha citado- cuando declaró la exequibilidad del artículo 260 del código sustantivo del trabajo:

“en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor -ipc- certificado por el Dane”.

6.2 En el presente caso, el señor Arrieta Vásquez, señala que liquidada la mesada pensional por parte de su empleador, éste no incluyó el factor de actualización monetaria de la misma, es decir, no liquidó dicha prestación pensional con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año del reconocimiento pensional, es decir, para 1997, liquidándola por el contrario con base en el último salario que él devengara en el año de 1993 cuando se retiró de la empresa<sup>25</sup>. Ante tal inconsistencia, y luego de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, en la que los jueces le negaron la reclamación de la indexación de su primera mesada pensional, el actor consideró que los fallos se apoyaron equivocadamente en una jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que además de ser un criterio auxiliar de interpretación normativa, hacía una interpretación inconstitucional del postulado contenido en el artículo 53 Superior.

Por su parte, las entidades que fueron vinculadas al trámite de esta acción de tutela, en especial los Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, advirtieron que no resultaba lógico que en casos como el que nos ocupa, se amparara los derechos del trabajador, en primer lugar, por la clara extemporaneidad de la acción de tutela (más de seis años después de proferidos los fallos en la justicia ordinaria laboral), argumento que también fue expuesto por el juez de instancia en esta acción de tutela; y en segundo

lugar por cuanto, para estos momentos, la pensión de jubilación ya habrá sido subsumida por la pensión de vejez, dada la edad que para la fecha debe tener el actor.

Expuestos de esta manera los argumentos que han servido a la Corte Constitucional para aceptar la indexación de la primera mesada ocasional y la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo para reclamar tal prestación, pasará esta Sala de Revisión a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso, para luego de ello, resolverlo en concreto.

6.3 Para desvirtuar el único argumento esbozado por el juez de tutela, se alterará el orden de análisis de los requisitos de procedibilidad y se estudiará en primer lugar el relativo a la inmediatez de la acción de tutela.

Respecto del primer aspecto se considera que, en la presente acción de tutela, es irrelevante que lo pretendido con la misma sea controvertir dos fallos de la justicia ordinaria laboral que fueron dictados seis años atrás, por cuanto a la luz de la interpretación constitucional dada por la Corte en la sentencia C-862 de 2006, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional deriva directamente del derecho contenido el artículo 53 de la Constitución Política, tal y como se hace en relación con la actualización periódica de las mesadas pensionales, pues la no indexación pensional que ahora se reclama ha tenido efectos negativos desde un primer momento sobre el derecho pensional del accionante, razón por la cual éste ha permanecido conculcado todo el tiempo. Se debe anotar, además, que la sentencia C-862 tantas veces referida, fue proferida por la Corte Constitucional el 19 de octubre de 2006, lo cual reduce notablemente el argumento en cuestión, máxime si se debe tener en cuenta un tiempo prudencial, para que la jurisprudencia sea conocida y asimilada por la ciudadanía.

Así, la interpretación hecha tanto por el juez de tutela que negó la presente acción de tutela como por los jueces laborales que negaron la reclamación laboral, al soportar su decisión en una interpretación inadecuada que hiciera en esa época la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, supone de igual manera una vía de hecho por estructurarse un defecto sustantivo, por la indebida aplicación normativa y por haberse omitido la aplicación directa de la Constitución, lo cual debió suceder ante la falta de una norma expresa en este tema. Por lo anterior, el argumento de la inmediatez no es

aceptable en el presente caso.

6.4 Retomando ahora el orden de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela, la Sala determinará si el presente asunto reviste alguna relevancia constitucional. Tal y como lo expone el accionante en su demanda de tutela, su reclamación se orienta explícitamente a lograr la indexación de su primera mesada pensional, reclamación que tiene sustento en el artículo 53 de la Constitución, y que se encuentra vinculado en el presente caso de manera contundente con otros derechos de raigambre constitucional como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la seguridad social entre otros. Así, éste requisito se encuentra cumplido.

6.5 Ahora bien, en lo relativo al agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial, es pertinente recordar que en el presente caso, el señor Vásquez Arrieta agotó las dos instancias ordinarias dentro de un proceso ordinario laboral que siguió en contra de su antiguo empleador, etapas judiciales que no le fueron favorables. Si bien el actor pudo acudir al recurso extraordinario de casación, se encontraba relevado de tal obligación procesal por cuanto este mecanismo judicial no se apreciaba apropiado, en tanto la posición de la Corte Suprema de Justicia acerca de la indexación de la primera mesada pensional no había sido la más favorable para ese momento, al punto que fue una decisión de la misma Sala de Casación Laboral la que sirvió a los jueces de instancia para negar la reclamación ya referida. De esta manera, se cumplió igualmente éste requisito de procedibilidad.

6.6 En lo que respecta a la identificación de manera razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración como de los derechos vulnerados, es muy claro que se cumplió también. En efecto, la relación de los hechos previos a la iniciación de la acción laboral en contra de su antiguo empleador, como la reclamación en sede de tutela de los derechos que fueron conculcados por los jueces de instancia en sede laboral, dejan entrever de manera diáfana que las decisiones judiciales atacadas en sede de tutela violan sus derechos fundamentales y lo ponen en desventaja frente a otros pensionados cuya indexación pensional sí fue reconocida desde un primer momento o por vía de un pronunciamiento judicial.

6.7 De igual forma y a fin de verificar el último de los requisitos generales de procedibilidad

de la tutela, se observa que la misma no se promovió con el fin de controvertir fallos de tutela, sino dos fallos proferidos por jueces laborales que en su momento negaron su petición de indexación de la primera mesada pensional, justificando sus decisiones en una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en un caso similar consideró que no era viable ajustar tal reclamación.

6.8. Ahora bien, en lo que corresponde a los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela, recuerda la Sala, que en virtud a las consideraciones atrás expuestas en relación con la naturaleza y origen constitucional que tiene el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y que se encuentra contenido en el artículo 53 Superior, la interpretación que en su momento dieran los jueces laborales a las normas laborales sobre el tema, particularmente cuando se soportan en una providencia de la Corte Suprema de Justicia cuya interpretación constitucional no se atenía para ese momento a la verdadera intención que el constituyente quiso darle al artículo 53, lleva a concluir que en efecto, las decisiones proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el 16 de febrero de 2001 y la sentencia del 8 de octubre de 2002, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, incurrieron en el mismo error, convirtiendo de esta manera sus decisiones en una vía de hecho por configuración de un defecto sustantivo, y por violación directa de la Constitución.

En efecto, la interpretación que del artículo 53 de la Carta hizo esta Corte a través de las consideraciones plasmadas en la sentencia C-862 de 2006, fue evidenciar la vigencia de un derecho ya existente desde la misma expedición de la Constitución Política de 1991, por lo que las interpretaciones que sobre la indexación de la primera mesada pensional se hubieren hecho en el sentido de no reconocerla, no solo contrarían el espíritu de la Constitución Política, sino que compromete otros derechos fundamentales como los consagrados en los artículos 25 y 48, y compromete el efectivo cumplimiento de los postulados contenidos en los artículos 29, 228 y 230 de la misma Constitución<sup>26</sup>

Vistas las anteriores consideraciones, es claro que la permanente referencia a la sentencia C-862 de 2006, no supone darle alcance retroactivo a la misma para justificar la vulneración del derecho a la indexación de la primera mesada pensional del accionante, sino para exponer de manera sólida que el origen de éste derecho es producto de la misma Constitución Política y que la sentencia en mención solo exaltó su existencia.

6.9 De esta manera, la Sala Primera de Revisión de la Corte revocará la sentencia de tutela proferida el 30 de septiembre de 2008 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la tutela impetrada por el señor Gustavo Rafael Arrieta Vásquez en contra del Juzgado Quinto Laboral del Circuito y la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que en su momento negaron la petición de indexación de la primera mesada pensional. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por éste.

En concordancia con lo anterior, se dejarán sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito del 16 de febrero de 2001 y la sentencia del 8 de octubre de 2002, de la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. En su lugar, se ordenará al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, que reliquide el monto de la primera mesada pensional del señor Gustavo Rafael Arrieta, para lo cual deberá tener en consideración la fórmula que para tal efecto señaló ésta Corte en sentencia T-098 de 2005, providencia en la que la Corte señaló cuál debía ser la manera en que dicha liquidación por indexación debía realizarse<sup>27</sup>

. Esta providencia resolvió en su momento un caso similar al que aquí se decide, razón por la cual lo allí decidido tiene plena vigencia para el presente caso.

La anterior orden deberá cumplirse en un plazo máximo de quince (15) días.

### III DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. REANUDAR el término para resolver la revisión, suspendido por esta Sala de Revisión en Auto del 13 de marzo del presente año. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2008, que negó la tutela impetrada por el señor Gustavo Rafael Arrieta Vásquez contra el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y la

Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que en su momento negaron la petición de indexación de la primera mesada pensional del actor. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y a la favorabilidad del trabajador.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias que por vía ordinaria profirieron el Juez Quinto Laboral del Circuito el 16 de febrero de 2001 y la sentencia del 8 de octubre de 2002, proferida por los magistrados de la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que en su momento negaron la acción de tutela del actor.

Tercero. ORDENAR al Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional del señor Gustavo Rafael Arrieta, para lo cual deberá tener en consideración la fórmula que para tal efecto señaló ésta Corte en sentencia T-098 de 2005.

La anterior orden deberá cumplirse en un plazo máximo de quince (15) días.

Cuarto. LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 236 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según se indica en el texto de la demanda de tutela, esa primera mesada pensional correspondió a novecientos noventa y tres mil quinientos veintitrés pesos con trece centavos (\$993.523.13).

2 Ver folios 14 a 22 del cuaderno principal de la acción de tutela, en particular el folio 19.

4 A folios 2 y 3 del segundo cuaderno del expediente de tutela, obra auto de fecha 24 de septiembre de 2008, pro el cual la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avocaba el conocimiento de esta acción.

5 Ver folios 54 a 57 del cuaderno principal del expediente de tutela.

6 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

7 Sentencia T-570 de 2005.

8 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. y la sentencia T-827 de 2003.

9 En sentencia T-575 de 2002, se dijo lo siguiente:

“... con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el

Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004.

11 En sentencia SU-961 de 1999, se dijo sobre el particular lo siguiente:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.

12 Sentencia T-1223 de 2001.

13 El artículo 86 de la C.P. reza lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”. (Negrillas fuera del texto original).

14 Sentencia T-504 de 2000.

15 Sentencia T-315 de 2005

16 Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

17 Sentencia T-658 de 1998

18 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001

19 Sentencia T-522 de 2001

20 Sentencias T-1625/00, T-1031 y SU-1184, ambas de 2001 y T-462 de 2003

21 La sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, declaró la exequibilidad de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.”

22 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, donde la Corte emitió pronunciamiento de fondo sobre la evolución legislativa en materia de actualización de las obligaciones dinerarias en materia laboral, el derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales y a la indexación del salario base de liquidación de las mismas y la evolución jurisprudencial en torno a la indexación de la primera mesada pensional.

23 Sentencia T-696 de 2007.

24 La Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003 hizo una reseña detallada sobre la evolución histórica jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el tema de la indexación de las mesadas pensionales y señaló: “...Para la Corte está claro, entonces, i) que en agosto de 1982 la Sala accionada elaboró una posición seria y estable<sup>24</sup> en materia de indexación de las obligaciones laborales, con apoyo en la justicia y en la equidad, en los principios del derecho del trabajo, en la analogía, en la jurisprudencia de la Sala Civil, y en la doctrina nacional y extranjera<sup>24</sup>, ii) que la Sala en cita mantuvo ésta interpretación incólume hasta el 18 de agosto de 1999, iii) que veinte años más tarde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió apartarse de la justicia y la equidad previstas en los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1887, como principios rectores de las relaciones laborales, en sus decisiones atinentes a la indexación de las condenas laborales, y iv) que a partir de junio de 2000 la Sala accionada retoma su posición inicial, en algunos casos...”

Precisamente debido a la modificación de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se interpusieron tutelas contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las cuales negaba la indexación de la primera mesada de pensional.

25 Recordemos que el accionante se retiró de su trabajo el 30 de agosto de 1993, fecha enunciada por el actor y que igualmente es tenida como fecha de retiro por los jueces de instancia en el trámite del proceso laboral que el mismo accionante inició en su momento.

26 Sentencia SU-120 de 2003.

27 En la mencionada sentencia, la corte señaló que “El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

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

índice inicial

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

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

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.<sup>27</sup>

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

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

índice inicial

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

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