

T-463-13

Sentencia T-463/13

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Consejo Seccional de la Judicatura es competente para conocer y tramitar acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia, según auto 004 de 2004 y 100 de 2008

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

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

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

La indexación de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de modo tal que es indiferente si fueron reconocidas con base en normas que no consagraban el referido beneficio (pensiones causadas antes de la Constitución de 1991), o si son de origen legal, convencional o sanción, como quiera que el carácter constitucional de este derecho impone la obligación a todos los operadores jurídicos de aplicarla de manera directa y, en tal sentido, indexar las mesadas pensionales con el fin de corregir las lesiones que el transcurso del tiempo y el efecto de la inflación puedan reflejarse en la capacidad adquisitiva y al mínimo vital de los pensionados.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-098 de 2005

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo establecida en sentencia SU.1073/12

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y MINIMO VITAL-Orden para reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional según precedente fijado en sentencia SU.1073/12

Referencia: expedientes T-3002838, T-3049442, T-3057617, T-3057628, T-3060206, T-3060828 y T-3109513 (acumulados)

Demandantes: José Jairo Suárez Murillo (T-3002838), Vicente Tello Escobar (T-3049442), Julio César Peña González (T-3057617), Luis Edgardo Calvo Trejos (T-3057628), Luis Eduardo Niño Moreno (T-3060206), José Carlos Díaz Barragán (T-3060828) y Rubén Darío Maya Restrepo (T-3109513)[1]

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de segunda instancia proferidos por distintos despachos judiciales del país, dentro de los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes, actuando algunos en causa propia, y otros por intermedio de apoderado judicial, lo cual se precisará en cada caso en el acápite de los hechos, presentaron acciones de tutela contra diferentes autoridades judiciales, administrativas y particulares, solicitando la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados con la negativa de indexar o actualizar su primera mesada pensional. Las solicitudes de protección constitucional, se apoyan en los siguientes

1. Hechos

1.1. Expediente T-3002838

Actuando a través de apoderada judicial, el señor José Jairo Suárez Murillo, presentó acción

de tutela contra el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral y el Banco Comercial Antioqueño S. A., ulteriormente Banco Santander S. A., a fin de que sean restablecidos sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y remuneración vital y móvil.

Refiere el actor que prestó sus servicios como empleado en el Banco Comercial Antioqueño S. A., posteriormente Banco Santander S. A., desde el 14 de diciembre de 1956 hasta el 2 de mayo de 1977, percibiendo como ingreso mensual la suma de \$ 9.413", para el momento de su retiro. Anota que la citada entidad, accedió al reconocimiento de su pensión de jubilación a partir del 14 de enero de 1994, en la suma de \$ 98.700", que era el salario mínimo legal mensual vigente para la época, desconociendo que para el momento de su desvinculación percibía alrededor de 5.3 veces el salario mínimo legal.

En tal virtud, señala, solicitó ante la jurisdicción ordinaria laboral la indexación de la suma recibida como promedio salarial al momento de la terminación del contrato laboral, "con el porcentaje causado desde mayo de 1977 hasta el mes de enero de 1994"[2], con el fin de acceder al 75% de la pensión a la que tiene derecho.

Indica que tanto el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 7 de septiembre de 1999, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, en fallo del 12 de noviembre de 1999, absolvieron a la citada entidad financiera, argumentando que el pago de la mesada pensional solamente se hizo exigible en el momento en el que cumplió 55 años de edad, "sencillamente porque ésta aún no había nacido a la vida jurídica."[3]

Pone de presente que es una persona de la tercera edad, y que la mengua de sus ingresos afecta el sostenimiento propio y el de su familia. Así mismo, indica que el otrora Banco Santander S. A., unilateralmente o en cumplimiento de decisiones judiciales, ha reconocido la indexación de la primera mesada pensional a otras personas que se encuentran en su misma situación, inclusive algunas fueron compañeras de trabajo, bajo el criterio de que fueron pensiones surgidas con posterioridad a la Constitución de 1991.

Para terminar, precisa que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, es uniforme en indicar que la primera mesada pensional debe ser indexada, con independencia de que la prestación económica haya sido obtenida por vía legal o

convencional.

1.1.1. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Sentencias dictadas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 7 de septiembre y 12 de noviembre de 1999, respectivamente, que no accedieron a la indexación de la primera mesada pensional (folios 7 a 20 del cuaderno principal).
- Resolución N° 000255 del 14 de enero de 2000, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, reconoció la pensión por vejez al señor José Jairo Suárez Murillo (folio 22 ibídem).

1.1.2. Actuación procesal

La acción de tutela fue admitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 23 de noviembre de 2010, y dispuso correr traslado a los demandados. Durante el término conferido, no se presentó ningún escrito de contestación de la acción.

1.1.3. Decisión judicial objeto de revisión

1.1.3.1. Sentencia de primera instancia

El 3 de diciembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por el actor, bajo el argumento de que desconoció el requisito de inmediatez previsto en el artículo 86 de la Constitución, en la medida en que las decisiones objeto de reproche constitucional datan del 7 de septiembre de 1999 (Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín), y 12 de noviembre de la misma anualidad (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral), por lo que “supera excesivamente la temporalidad que como razonable ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, sin que se tenga por acreditada la existencia de un motivo válido que justifique la inactividad de la parte hoy demandante, tampoco que se vulnere el núcleo esencial de derechos de terceros afectados, y mucho menos, la existencia de nexo causal entre tales aspectos”[4].

1.1.3.2. Impugnación

Dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991 (art. 31), la apoderada del demandante impugnó la decisión por considerar que (i) la razón de la tardanza para promover la acción de tutela derivó de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, postura que progresivamente fue cambiando; y (ii) porque para el momento en el que fue proferida la sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral, dicha corporación no accedía a la indexación de la primera mesada pensional. Por tal razón, indicó, su defendido no había acudido a este mecanismo constitucional para buscar la actualización de su derecho prestacional, en tanto hasta ahora “hay una verdadera seguridad jurídica”[5].

1.1.3.3. Sentencia de segunda instancia

En fallo del 24 de febrero de 2011, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, confirmó la decisión del a quo, toda vez que “la demanda constitucional fue presentada el 22 de noviembre de 2010, luego de transcurridos más de diez (10) años contados a partir de la segunda providencia”[6], lapso que a su juicio, no resulta razonable. Adicionalmente, estimó que el argumento al que acudió el peticionario, relativo a los cambios jurisprudenciales que se han presentado en torno a la indexación de la primera mesada pensional, no es de recibo, teniendo en cuenta que “desde el año 2007 la Sala de Casación Laboral, en Decisión Mayoritaria, ha admitido la actualización de las pensiones legales y extralegales o convencionales, siempre que se cumplan los presupuestos legales aplicables a cada caso, y el demandante promovió esta demanda tres años después de estar vigente esa línea jurisprudencial sin expresar una razón válida atendible”[7], lo cual desvirtúa, de igual manera, la existencia de un perjuicio irremediable.

1.2. Expediente T-3049442

Refiere que cuenta con 85 años de edad y que laboró de manera ininterrumpida en el Banco Central Hipotecario, desde el 19 de enero de 1949 hasta el 26 de abril de 1976, fecha en la que fue reconocida la pensión de jubilación, la cual fue pagada en su totalidad por dicha entidad financiera hasta el 11 de septiembre de 1985, cuando cumplió sesenta (60) años de edad. A partir de ese momento, el Seguro Social mediante Resolución N° 02036 del 27 de octubre de 1987, comenzó a compartir el pago de la pensión de jubilación, bajo la figura de

la pensión de vejez, es decir, el anotado Banco cedió el 41.21% del pago de la pensión y el Seguro asumió el restante 58.79%.

Destaca que la primera mesada pensional recibida en abril de 1976 fue de \$ 12.417.62, suma equivalente, en ese entonces, a 7.96 veces el salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad[8]. Agrega que en la actualidad, la pensión de jubilación que percibe es de \$ 1'686.430, de los cuales \$ 1'103.966" son pagados por el Banco Central Hipotecario, a través del Seguro Social en razón del contrato de conmutación existente, y \$ 582.464" por concepto de pensión de vejez, a cargo del Seguro Social. De esta manera, anota, queda demostrado que la capacidad de pago y de adquisición ha disminuido en un 69.58% del valor que devengaba en 1976, esto es, \$ 3'857.030" menos de capacidad o poder adquisitivo de la pensión originalmente decretada, en tanto el monto real de su pensión para el año 2011, debe ser \$ 5'543.460".

Finalmente, dice el actor que su esposa de más de 80 años de edad depende económicamente de él y que el único ingreso mensual con el que cuentan para su subsistencia, es el que deriva de la mencionada prestación económica, por lo que "padecen una difícil situación económica derivada de la disminución del poder adquisitivo de su pensión, afectándose notoriamente, (...) su congrua subsistencia."[9]

1.2.1. Pretensión

El accionante, con fundamento en la situación fáctica expuesta, solicita al juez constitucional que ordene a las entidades demandadas, que entre ellas definan cuál es la competente para estudiar, reconocer y pagar los incrementos correspondientes a fin de actualizar y nivelar el valor de la pensión a que tiene derecho, de conformidad con los incrementos del salario mínimo legal mensual. Así mismo, que en caso de no lograr un acuerdo, se ordene a la Superintendencia Financiera que defina, con fuerza vinculante, el conflicto o colisión de competencias para estudiar, reconocer y pagar su prestación económica. Finalmente, pide que sea el juez de tutela el que defina la competencia para que se disponga la indexación de la primera mesada pensional.

1.2.2. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Resolución N° 02036 del 27 de octubre de 1987, por medio de la cual se concede la

pensión de vejez al señor Vicente Tello Escobar (folio 29 a 31 del cuaderno principal).

- Sentencias dictadas por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 8 de agosto de 2003 y el 19 de marzo de 2004, respectivamente, que no accedieron a la indexación de la primera mesada pensional (folios 40 a 56 ibídem).

1.2.3. Actuación procesal

Mediante proveído del 21 de febrero de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal avocó el conocimiento de la acción de tutela promovida por el accionante, y dispuso oficiar a las entidades demandadas, con el objeto de que se pronunciaran acerca de los hechos y las pretensiones formuladas en su escrito.

1.2.4. Oposición de la demanda[10]

En escrito del 23 de febrero de 2011, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó de manera principal, la declaratoria de improcedencia de la tutela promovida por el accionante, a través de apoderado judicial, o subsidiariamente, que no ha existido la vulneración de los derechos fundamentales alegada. Los motivos en los que apoyó su defensa, fueron de manera sintética, los siguientes:

En primer término, destacó que la indexación de la primera mesada pensional no debe ser entendida como un derecho fundamental, razón por la cual su protección no puede alcanzarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, a lo que se agregó, la imposibilidad de que opere esta figura respecto de las pensiones reconocidas con antelación a la Constitución de 1991.

De otra parte, señaló que esa cartera ministerial no tiene relación jurídica alguna con el peticionario, ni es el administrador de los derechos pensionales de los ex trabajadores del Banco Central Hipotecario, y que la discusión ahora planteada en sede constitucional, fue ventilada en su momento, ante la jurisdicción ordinaria, que en dos instancias judiciales desestimó las pretensión de actualización de la pensión de jubilación.

En tercer lugar, precisó que la condición de persona de la cuarta edad, aducida en la solicitud de tutela por el actor, carece de relevancia jurídica, en la medida en que en el

marco del derecho de las pensiones, es suficiente con el cumplimiento de los requisitos para acceder a derechos de naturaleza prestacional, teniendo en cuenta que una vez alcanzada determinada edad, “la fuerza laboral está lo suficientemente debilitada lo que margina a la persona de cualquier opción de ir por un empleo.”[11]

Finalmente, advierte que fue desconocido el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de tutela fue promovida 35 años después de que el peticionario recibiera la primera mesada pensional, sin tener noticia en los últimos 20 años (desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991), de que el actor haya intentado acceder a este mecanismo constitucional.

1.2.5. Decisión judicial objeto de revisión

1.2.5.1. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en sentencia del 3 de febrero de 2011, negó la acción de tutela promovida por el actor, por considerar que fue desconocido el requisito de subsidiariedad. Luego de precisar que la solicitud del demandante realmente está encaminada a que se ordene la actualización de su pensión, señaló que se trata de una petición que no ha presentado ante la entidad que efectúa el pago de la misma. De igual modo, destacó que lo pedido por el peticionario es lo mismo que fue decidido en el proceso ordinario laboral, en el que no fueron acogidas las pretensiones, no siendo en consecuencia la tutela el cauce procesal adecuado para reabrir un debate que se encuentra cerrado, pues ello desconocería que existe una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada.

Para terminar, indicó que diferente hubiera sido la discusión si la acción de tutela estuviera orientada a reprochar la constitucionalidad de las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, que valga indicar, la segunda instancia fue del 19 de marzo de 2004, es decir, han transcurrido cerca de 7 años, pasando por alto el requisito de inmediatez.

1.2.5.2. Impugnación

El apoderado del accionante presentó escrito de impugnación contra la sentencia dictada por el a quo, en el que ratificó los argumentos expuestos en la solicitud de tutela.

1.2.5.3. Sentencia de segunda instancia

El 6 de abril de 2011, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, consideró que la acción de tutela promovida por el señor Vicente Tello Escobar, en realidad debe entenderse dirigida contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional.

Empero, confirmó la decisión impugnada, bajo la consideración de que el amparo constitucional deprecado no puede ser utilizado como una tercera instancia, a lo que agregó, que no se advierte arbitrariedad o capricho por parte del aludido funcionario judicial. Por el contrario, la motivación se muestra razonable y apoyada en el marco normativo.

Finalmente, indicó que igualmente fue desatendida la inmediatez, en tanto la acción fue promovida cerca de 7 años después de haber sido dictada la decisión que no accedió a la actualización de la pensión, “nada más desfasado que una tal reclamación, porque desatendió que el amparo constitucional depende de su ejercicio oportuno.”[12]

1.3. Expediente T-3057617

A través de apoderado judicial, el señor Julio César Peña González, quien afirma ser mayor de 71 de años de edad, presentó acción de tutela con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, petición, trabajo, debido proceso, seguridad social y favorabilidad laboral, supuestamente vulnerados con ocasión de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[13], el 4 de mayo de 2010 (exp. N° 41082), por haber incurrido, supuestamente, en un defecto sustantivo en tanto basó su decisión en normas claramente inaplicables. Así mismo, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, actualmente representada por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por ser la responsable del reconocimiento de la pensión de jubilación que pretende sea indexada, así como de efectuar su respectivo pago.

Señala el actor que laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, entre el 28 de abril de 1960 y el 9 de agosto de 1984, último extremo en el que devengaba un salario de \$ 73.601,54”, equivalente a más de 6,51 veces el salario mínimo de ese

entonces, que ascendía a \$ 11.298”.

Indica que a partir del 3 de enero de 1986, al momento de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, la citada entidad le reconoció la primera mesada pensional por valor de \$ 55.201,16, respecto del cual solicitó la indexación con base en la variación del IPC, el incremento del salario mínimo legal mensual o la devaluación de la moneda nacional, entre la fecha de retiro y la del cálculo de la primera mesada pensional, petición que no fue atendida favorablemente. En tal virtud, sostiene, acudió a la justicia ordinaria laboral, con otros ex trabajadores que se encontraban en análogas condiciones, para que con base en los principios de equidad y justicia[14], accediera a su reconocimiento tal como había ocurrido en otros casos semejantes.

Para concluir, señala el accionante que la decisión judicial objeto de reproche constitucional ha agraviado sus derechos fundamentales, en la medida en que el monto de la prestación económica que percibe, no le permite acceder a una congrua subsistencia, y menos aún, para atender el conjunto de obligaciones familiares que afronta, lo cual desconoce, así mismo, el reiterado precedente de la Corte Constitucional contenido en las sentencias SU-120 de 2003, T-290 de 2003, T-663 de 2003 y C-862 de 2006. Así las cosas, recalca que la acción de tutela es la “última esperanza de justicia”[15].

1.3.1. Pretensiones

Con fundamento en los hechos narrados, el demandante solicita al juez constitucional dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 4 de mayo de 2010, y que proceda directamente a dictar la sentencia de reemplazo accediendo a la indexación de la primera mesada pensional y los reajustes a que haya lugar, de tal manera que sean pagados directamente por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación, representada por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.3.2. Prueba relevante que reposan en el expediente

- Sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 4 de mayo de 2010, que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional en el trámite del recurso extraordinario de casación promovido por el accionante (folios 63 a 67 del

cuaderno de copias).

1.3.3. Actuación procesal

En providencia del 28 de enero de 2011, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, avocó el conocimiento de la acción de tutela promovida por el señor Julio César Peña González y dispuso correr traslado a los demandados a fin de garantizar su derecho de defensa. Del mismo modo, vinculó oficiosamente al trámite constitucional al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y los Juzgados 16 Laboral del Circuito y 3° Laboral de Descongestión del Circuito, ambos de Bogotá, agencias judiciales que actuaron en primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral, adelantado por el accionante, que tampoco accedieron a la indexación de la primera mesada pensional.

1.3.4. Oposición de la demanda[16]

En ese orden de ideas, consideró que la solicitud de amparo constitucional promovida por el peticionario, no es el mecanismo de defensa judicial para solicitar la indexación de la mesada pensional, en tanto se trata de una discusión que ya fue resuelta en la jurisdicción ordinaria laboral.

Para terminar, apoyando su argumento con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, aludió a la improcedencia de la indexación de las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Constitución de 1991, supuesto en el que se encuentra el demandante.

1.3.5. Decisión judicial objeto de revisión

1.3.5.1. Sentencia de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 9 de febrero de 2011, declaró la improcedencia del amparo constitucional deprecado, por haber sido desatendido el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue promovida por segunda vez (luego de haber sido rechazada por la Corte Suprema de Justicia), más de 8 meses después de haber sido dictada la sentencia objeto de reparo constitucional, sin que exista justificación alguna de la tardanza o se pueda

inferir del escrito de tutela.

1.3.5.2. Impugnación

A través de escrito del 14 de febrero de 2011, el apoderado del demandante impugnó la sentencia, para lo cual hizo referencia, en primer término, a los trámites que debió surtir dentro del proceso ordinario laboral, antes de la presentación de la solicitud de amparo constitucional, a fin de desvirtuar la supuesta presentación inoportuna. En segundo lugar, hizo hincapié en que la jurisprudencia constitucional (T-014 de 2008 y T-129 de 2008), ha sido prolija en señalar que el requisito de inmediatez no es aplicable, cuando se trata del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

1.3.5.3. Sentencia de segunda instancia

En decisión del 9 de febrero de 2011, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó el fallo impugnado, y en su lugar, negó la tutela impetrada, teniendo en cuenta que (i) la solicitud fue promovida dentro del término de 6 meses que ha fijado la jurisprudencia, razón por la cual no fue desatendido el requisito de inmediatez; y (ii) la sentencia objeto de reproche constitucional consideró inviable la indexación de la primera mesada pensional causada antes de la Constitución de 1991, por lo que con independencia de que se trate de una razón jurídica que no sea compartida por el accionante, no deviene ilegal o arbitraria. Así las cosas, concluyó que el proveído de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, es “producto del ponderado y juicioso análisis de los presupuestos de ley”[17], por lo que está cobijado por el principio de autonomía funcional, y que la intención del actor es convertir al juez constitucional en una instancia adicional, dado que acudió a argumentos similares a los planteados ante la jurisdicción ordinaria.

1.4. Expediente T-3057628

El señor Luis Edgardo Calvo Trejos, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela con el fin de que sean restablecidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, debido proceso, protección especial a las personas de la tercera edad, seguridad social, derechos adquiridos de los trabajadores y al pago oportuno de las mesadas pensionales, conculcados, al

parecer, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[18], en la sentencia dictada el 20 de abril de 2010 (exp. N° 40707), que no casó la sentencia que decidió no acceder a la indexación de la primera mesada pensional. De igual manera, demandó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que tiene a su cargo el pago de las prestaciones reconocidas por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Señala el demandante que trabajó en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 17 de enero de 1972 hasta el 17 de febrero de 1987, para un total de 15 años y 30 días, devengando como ultimo salario \$ 56.609", que equivalía a 2.7 salarios mínimos mensuales[19], y que por orden judicial, la citada entidad dispuso el reconocimiento de la pensión de jubilación, a partir del 10 de abril de 2002, mediante resolución N° 02460 del 28 de abril de 2003. En ese orden de ideas, la primera mesada pensional pagada fue por valor de \$ 309.000", monto que es inferior al 75% de los salarios mensuales que devengaba para el momento del retiro laboral, y que para el momento de su reconocimiento equivalía a un salario mínimo.

Por último, expresa que la falta de indexación de la primera mesada pensional por parte de la autoridad judicial demandada, además de desconocer el precedente constitucional contenido en las sentencias SU-120 de 2003, T-906 de 2005, C-862 de 2006, C-891A de 2006 y T-129 de 2008, afecta su digna subsistencia, lo cual le ha imposibilitado, del mismo modo, atender las obligaciones familiares que tiene a su cargo.

1.4.1. Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el demandante solicita al juez constitucional que deje sin efecto la sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de abril de 2010, y en su lugar, ordene la indexación de la primera mesada pensional, desde el 10 de abril de 2002, así como los reajustes subsiguientes hacia el futuro, con base en la fórmula matemática prevista en el Decreto 1748 de 1995 (arts. 1 y 11).

1.4.2. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de abril de 2010, que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional en el trámite

del recurso extraordinario de casación promovido por el demandante (folios 16 a 24 del cuaderno de anexos).

- Resolución N° 02460 del 28 de abril de 2003, dictada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por medio de la cual reconoce la pensión sanción de jubilación al actor (folios 25 a 27 ibídem).

1.4.3. Actuación procesal

Mediante auto del 13 de diciembre de 2010, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, admitió a trámite la acción de tutela promovida por el señor Luis Edgardo Calvo Trejos, y dispuso comunicar a los demandados para que ejercitaran su derecho de defensa. Así mismo, citó oficiosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al Juzgado Quince Laboral del Circuito de la misma ciudad, por tratarse de los despachos judiciales que no accedieron, en el trámite de instancia, a la indexación de la primera mesada pensional, y al liquidador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

1.4.4. Oposición de la demanda

1.4.4.1. Corte Suprema de Justicia

En escrito del 14 de diciembre de 2010, los magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solicitaron la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, para asumir el conocimiento de la acción de tutela, y en consecuencia, que se remita a esa corporación, teniendo en cuenta lo establecido en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

Para concluir, pusieron de presente que solamente a ese tribunal le corresponde conocer del recurso de casación, atribución prevista en el artículo 235 de la Constitución, por lo que cualquier otro órgano de justicia no puede actuar como tribunal de casación. En ese orden de ideas, destacó que las decisiones dictadas como órgano límite, no puede ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, “pues la propia Constitución les da el sello de intangibilidad, de modo que son últimas y definitivas dentro de la respectiva especialidad, dado que, adicionalmente, no existe órgano judicial superior (...).

No es, entonces, jurídicamente posible que cualquier autoridad judicial pretenda imponerle a la Corte Suprema de Justicia un criterio interpretativo contrario a su jurisprudencia.”[20]

1.4.4.2. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

El 4 de febrero de 2011, el Director General solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela promovida por el accionante. A su juicio, la decisión objeto de tutela hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual no es posible adelantar ningún trámite ni acción que pretenda controvertirla. De igual forma, señaló que la única posibilidad de rebatir la constitucionalidad de una providencia judicial, es siempre y cuando el juez haya actuado de manera arbitraria, caprichosa y apartándose del ordenamiento jurídico, lo cual no ocurrió en esa oportunidad, por lo que no es de la naturaleza de este mecanismo constitucional, revivir discusiones que ya han finalizado.

Así las cosas, expresó que la autoridad judicial demandada no incurrió en la vía de hecho alegada, en la medida en que la decisión se ajustó al marco normativo y teniendo en consideración las pruebas aportadas al proceso.

Con todo, sostuvo que la acción de tutela no es la vía procesal para solicitar la indexación de la mesada pensional, en tanto se trata de un asunto que debe dirimir la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual ya ocurrió sin que hubiera sido acogida la pretensión del accionante, por lo que no es de la esencia de este mecanismo constitucional, sustituir los procedimientos y dejar sin efectos una sentencia que es cosa juzgada.

1.4.5. Decisión judicial objeto de revisión

1.4.5.1. Sentencia de primera instancia

El 13 de enero de 2011, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Luis Edgardo Calvo Trejos. Las razones en las que apoyó su decisión, se pueden sintetizar así:

Como aspecto inicial, no accedió a la declaratoria de nulidad pedida por la corporación demandada, por lo que dispuso inaplicar el inciso segundo, numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, con el propósito de garantizar la protección de los derechos a la

igualdad, acceso a la administración de justicia y la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución.

De otra parte, haciendo extensa referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ordenó la reliquidación del monto de la primera mesada pensional, con base en la fórmula adoptada por la misma corporación en la sentencia T-098 de 2005, precisando que su pago corresponderá efectuarlo al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, y que incluya en nómina todos los valores adeudados al accionante.

Finalmente, precisó que en caso de haber sido planteada la excepción previa de prescripción en el proceso ordinario laboral, “se tendrá en cuenta la interrupción extrajudicial o judicial de la prescripción causada con el reclamo hecho al empleador, o la presentación de la demanda en su caso, respecto del término de tres (3) años transcurridos con antelación y que se encuentren probados en el proceso ordinario laboral.”[21]

1.4.5.2. Impugnación

En escrito del 20 de enero de 2011, el Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, solicitó la revocatoria de la sentencia dictada por el a quo, acudiendo para el efecto, a los argumentos expuestos en la solicitud de tutela.

1.4.5.3. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en fallo del 9 de marzo de 2011, revocó la sentencia impugnada, y en su lugar, declaró la improcedencia de la tutela solicitada por el peticionario, bajo el argumento de que el demandante no presentó la solicitud dentro de un término razonable, lo cual es contrario a la inmediatez que prevé el artículo 86 de la Constitución.

1.5. Expediente T-3060206

El señor Luis Eduardo Niño Moreno presentó acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que sean amparados los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, mínimo vital, trabajo en condiciones dignas, pago oportuno de las pensiones, petición y seguridad social, vulnerados supuestamente, en razón de la falta de indexación

de la primera mesada pensional y de los reajustes.

Indica el peticionario que laboró como empleado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por un lapso de 22 años y 245 días, produciéndose su retiro el 27 de junio de 1999, como consecuencia de la liquidación de la citada entidad.

Comenta que cumplidos los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión convencional, solicitó su reconocimiento al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que mediante resolución N° 2211 del 4 de agosto de 2009, accedió al reconocimiento de la pensión de jubilación indexada entre el retiro y el momento en el que adquirió el derecho, mesada que ascendió a \$ 1'612.797,17, a partir del 19 de marzo de 2009.

Refiere que la citada decisión administrativa condicionó el pago de los valores reconocidos a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realice el análisis y los ajustes necesarios al cálculo actuarial aprobado, a fin de trasladar la reserva estimada para la indexación. Sin embargo, agrega, el monto de la pensión de jubilación que viene percibiendo, solamente corresponde al valor liquidado como pensión de jubilación, es decir, la suma de \$ 879.655,28, para el año 2010, y \$ 897.248,39, en el año 2011, sin incluir la indexación ordenada.

Manifiesta el actor, que la anotada mesada no le permite sufragar las obligaciones económicas (incluidas las de su esposa e hijos), en tanto ni siquiera equivale a dos salarios mínimos, por lo que ha tenido que recurrir a préstamos bancarios y particulares, afectándose de esta manera su derecho al mínimo vital y el de su familia.

Sostiene que el director del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, remitió comunicación N° 2009-19438, en la que expresó que “[a] efecto de cancelar la mesada indexada, le pido su comprensión, pues es necesaria la elaboración de un cálculo actuarial individual, que será sometido a la aprobación del Ministerio de Hacienda previamente a la inclusión en nómina. Tan pronto dicho cálculo reciba la aprobación, el Fondo, con la mayor diligencia posible procederá a incluirle en nómina de pensionados.”[22] En el mismo sentido, obtuvo respuesta del Patrimonio Autónomo de FIDUPREVISORA, mediante misivas N° FPSE-2009-025489 del 23 de diciembre de 2009 y N° FPSE-2010-005737 del 12 de abril de 2010.

Para terminar, precisa que ha transcurrido un año y medio, aproximadamente, desde que fue reconocido el citado derecho prestacional, sin que haya recibido el pago de la respectiva indexación, causándose un grave perjuicio, manifestado en la imposibilidad de subsistir dignamente con su esposa e hijos, lo que ha conllevado la iniciación de procesos ejecutivos, en su contra, y el embargo de sus pocos enseres.

Apoyado en la situación fáctica expuesta, el accionante solicita al juez de tutela que sean amparados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, solidaridad, vida, mínimo vital, trabajo en condiciones dignas, pago oportuno de las pensiones, petición y seguridad social, y que ordene a la respectiva autoridad, el pago de la indexación de la pensión de jubilación reconocida desde el 19 de marzo de 2009, así como de los reajustes a que haya lugar.

1.5.2. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Resolución N° 2211 del 4 de agosto de 2009, expedida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que reconoció a favor del accionante la pensión de jubilación convencional (folios 2 a 6 del cuaderno principal).
- Derecho de petición formulado por el peticionario ante FIDUPREVISORA Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (PAR de la Caja Agraria en liquidación), el 3 de diciembre de 2009, en el que solicita el pago de los valores adeudados de la pensión de jubilación, debidamente indexados (folios 8 y 9 ibídem).

1.5.3. Actuación procesal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en auto del 2 de febrero de 2011, admitió la acción de tutela promovida por el señor Luis Eduardo Niño Moreno, y solicitó a los demandados la rendición de un informe en el que se pronuncien acerca de los hechos y pretensiones de la solicitud, como garantía del derecho de defensa y contradicción. De la misma manera, vinculó oficiosamente al PAR de la Caja Agraria en liquidación.

1.5.4. Oposición de la demanda

1.5.4.1. PAR de la Caja Agraria en liquidación

A través de escrito del 4 de febrero de 2011, el apoderado general de FIDUPREVISORA S. A., solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional solicitado por el demandante. En su sentir, la naturaleza jurídica del PAR no hace posible considerarlo como sucesor o subrogatorio de las obligaciones de la Caja Agraria en liquidación, a lo que agregó, que la entidad a la que corresponde efectuar el pago de la prestación reclamada, es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.5.4.2. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

En escrito del 4 de febrero de 2011, el Director General de la entidad pidió al juez constitucional la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por haber operado el fenómeno de la carencia actual de objeto, en tanto la función del Fondo se circunscribe al reconocimiento, no al pago, de las respectivas prestaciones económicas, lo cual ocurrió con el demandante, habiéndose remitido oportunamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cálculo actuarial de la indexación de la mesada, con las respectivas correcciones solicitadas por la aludida cartera ministerial. Del mismo modo, destacó que la razón de la tardanza en la aprobación del cálculo, radica en que el citado organismo ha puesto en tela de juicio que las pensiones convencionales puedan ser indexadas, en tanto se trata de una posibilidad que no está contemplada en la respectiva convención.

Por otra parte, hizo referencia a las gestiones que han sido realizadas por el Fondo ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se apruebe el pago de la mesada indexada, las cuales han sido oportunamente informadas al actor.

Finalmente, reitera, que al no ser de su competencia el pago de las mesadas pensionales, fuerza concluir que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, por lo que solicitó requerir al anotado ministerio, para que, se pronuncie en relación con la aprobación del cálculo actuarial, de tal manera que sea posible la indexación de la primera mesada pensional del peticionario.

1.5.4.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El 4 de febrero de 2011, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela, por considerar que (i) la discusión relativa a la procedencia o no de la indexación de pensiones de naturaleza convencional, debe ventilarse mediante

otro medio de defensa judicial, por lo que se trata de una cuestión que no es debatible en el marco de la acción de amparo constitucional; y (ii) sólo resulta procedente la aprobación del cálculo actuarial de aquellas pensiones reconocidas judicialmente, excluyendo las que se apoyan en un acto administrativo, “lo cual no quiere decir que la pensión no continuará pagándose tal como hoy viene haciéndose sino que el excedente que corresponde a la indexación deberá pagarse por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con cargo a los propios recursos, teniendo en cuenta que se trata de actos administrativos de reconocimiento de indexación expedidos por éste en forma oficiosa.”[23]

1.5.5. Decisión judicial objeto de revisión

1.5.5.1. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en fallo del 15 de febrero de 2011, tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social en pensiones del tutelante, “toda vez que el monto que recibe no es suficiente para cubrir los gastos personales y familiares; por lo que acudir al trámite ordinario podría en peligro su propia subsistencia y la de las personas que se encuentran a su cargo.”[24]

De otra parte, destacó que el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional indexada, debe entenderse como un derecho adquirido, cuyo desconocimiento afecta el mínimo vital y la vida en condiciones dignas del actor, pues según afirmó en su escrito, es la única fuente de ingresos para él y su familia, afirmación que no fue desvirtuada por los demandados. Así mismo, precisó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público inobservó un acto administrativo dictado por otra autoridad administrativa, no existiendo en consecuencia, otro mecanismo de protección de los derechos fundamentales del peticionario.

En definitiva, ordenó al citado ministerio proceder a impartir aprobación al cálculo actuarial de la indexación de la mesada pensional del demandante, y autorizar a la entidad pagadora el desembolso del monto de la pensión de jubilación y del retroactivo a que haya lugar.

1.5.5.2. Impugnación

El 22 de febrero de 2011, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la revocatoria del fallo, y en consecuencia, que se declare la improcedencia de la tutela incoada.

En los demás, ratificó los argumentos presentados en el escrito de contestación de la solicitud de amparo constitucional.

1.5.5.3. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 24 de marzo de 2011, revocó la decisión del a quo, y en su lugar, denegó la tutela solicitada.

La razón en la que se apoyó dicha corporación para dictar su decisión, consistió en el que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, donde se puede definir lo relativo a la indexación pensional, sin que exista prueba que demuestre la afectación del derecho al mínimo vital, en la medida en que el actor está percibiendo su pensión, aunque no sea indexada. Del mismo modo, resaltó que la discusión ventilada es de naturaleza legal, por lo que existen vías ordinarias que son los causes procesales idóneos para que sea desatada.

1.6. Expediente T-3060828

Actuando por intermedio de apoderado judicial, el señor José Carlos Díaz Barragán, interpuso acción de tutela con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, debido proceso, seguridad social y pago oportuno y completo de las mesadas pensionales, supuestamente vulnerados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2010 (exp. N° 43773), que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional, decisión que en su sentir, le ha impedido “disfrutar la pensión por un valor equivalente al que disfrutaba en la fecha de[l] retiro”[25].

Manifiesta que laboró en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hasta el 30 de junio de 1981, devengado un salario de \$ 37.722,55, equivalente a 6.6 salarios mínimos[26], y que el reconocimiento de la pensión de jubilación tuvo lugar mediante resolución N° 3591 del 8 de agosto de 1985, percibiendo en el año 2011, la suma de \$ 663.548”, cuando en realidad la mesada debería ser de \$ 2’651.220”.

Con el fin de que se corrigiera dicha inequidad, el demandante presentó demanda

ordinaria laboral, con la pretensión de que se actualizara la mesada pensional, siendo negada en primera y segunda instancia, decisiones que se apoyaron en el fallo del 18 de agosto de 1999 (exp. N° 11818), de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, “[el] cual afirma que en nuestra legislación CASI no existe norma que respalde la indexación”[27], postura jurisprudencial que más tarde fue objeto de rectificación el 20 de abril de 2007 (exp. N° 29470), para quedar en consonancia con la sentencia SU-120 de 2003, emanada de la Corte Constitucional. Dice que en ese momento no recurrió en casación, “porque para esas fechas la mayoría de magistrados que negaba la indexación era monolítica en su decisión y fijaba unas costas muy altas que no podía asumir el demandante.”[28]

Empero, recurrió por segunda vez ante la misma jurisdicción planteando igual reclamo, siendo acogida la excepción previa de cosa juzgada en el trámite de instancia. Agrega que con ocasión del recurso extraordinario de casación promovido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó la decisión, apoyada en el mismo argumento. Sobre este último particular, destaca el actor que dicha excepción no se ha configurado, lo cual se demuestra con la imposibilidad de que aún no puede recibir su pensión actualizada, y que se trata de una figura procesal (la cosa juzgada) que en los procesos de indexación de la primera mesada pensional, se ha venido tramitando de manera superficial, “porque los abogados que la esgrimen y los jueces que la dirimen, simplemente alegan y verifican, que los demandantes y demandados de ahora sean los mismos del anterior y que las peticiones sean idénticas y versen sobre el mismo objeto, pero no se detienen en analizar las realidades del nuevo proceso y, sin más, declaran la prosperidad de la excepción, sin darse cuenta de su precipitud y desatención a la nueva pretensión”.[29]

Finalmente, advierte el actor que la sentencia objeto de reproche constitucional, desconoce que la finalidad del derecho laboral es lograr la efectividad de los derechos consagrados en ese ordenamiento específico, y que tal como lo contempla la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social, manifestado en este caso, en la indexación de la primera mesada pensional, derecho que a su juicio, le asiste.

1.6.1. Pretensión

Apoyado en la situación fáctica reseñada, el actor pretende que el juez de tutela declare sin efectos la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 21 de septiembre de 2010, y en su lugar, ordene al director del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, indexar su primera mesada pensional desde el 24 de junio de 1985, incluidos los respectivos reajustes de cada año.

1.6.2. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 21 de septiembre de 2010, que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional en el trámite del recurso extraordinario de casación promovido por el accionante (folios 33 a 38 del cuaderno principal).
- Resolución N° GG-P 3591 del 8 de agosto de 1985, por medio de la cual la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, reconoció la pensión de jubilación mensual y vitalicia al demandante (folio 42 ibídem).

1.6.3. Actuación procesal

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante auto del 24 de marzo de 2011, avocó el conocimiento de la acción de tutela, y ordenó comunicar dicha determinación a las autoridades accionadas, a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. De igual modo, vinculó oficiosamente a los Juzgados Cuarto y Octavo Laborales del Circuito de Bogotá, y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, agencias judiciales que actuaron en el trámite de instancia dentro del proceso ordinario laboral.

1.6.4. Oposición de la demanda

1.6.4.1. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

En escrito del 28 de marzo de 2011, el Director General solicitó a la jurisdicción constitucional la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela instaurada por el accionante. Las razones en que fundamentó su escrito, fueron las siguientes:

Destacó que la sentencia objeto de tutela hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual no

es posible adelantar ningún trámite ni acción que la ponga en entredicho, pues ello comprometería el principio de autonomía funcional. De igual forma, señaló que la única posibilidad de controvertir la juridicidad de una providencia judicial, es siempre y cuando el juez haya actuado de manera arbitraria, caprichosa y apartándose del ordenamiento jurídico, lo cual no ocurrió en esa oportunidad, por lo que no es de la naturaleza de este mecanismo constitucional, revivir controversias que ya han sido decididas.

En ese orden de ideas, consideró que la solicitud de amparo constitucional promovida por el peticionario, no es el mecanismo de defensa judicial para solicitar la indexación de la mesada pensional, en tanto se trata de una discusión que ya fue resuelta en la jurisdicción ordinaria laboral.

Para terminar, apoyando su argumento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, aludió a la improcedencia de la indexación de las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Constitución de 1991, lo cual ocurrió con el demandante, en tanto la pensión convencional de jubilación fue reconocida a partir del 8 de agosto de 1985.

1.6.4.2. Corte Suprema de Justicia

El Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, bajo el argumento de que la sentencia que resolvió el recurso de casación se profirió de manera razonada y con apego a la Constitución y la ley, sin que se advierta la existencia de arbitrariedad y el desconocimiento de derecho fundamental alguno.

Finalmente, indicó que más allá de la discrepancia que pueda existir respecto de una providencia, la solicitud de amparo solamente está instituida para proteger derechos fundamentales, y no para controvertir decisiones judiciales, más aún cuando se trata de una construcción jurisprudencial efectuada como tribunal de casación.

1.6.5. Sentencia objeto de revisión

El 5 de abril de 2011, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, negó la tutela de los derechos fundamentales del accionante. Luego de hacer referencia a la procedencia

excepcionalísima de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto sobre el presunto afectado recae el deber de demostrar la presencia de una o varias causales que ha acogido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyó que la finalidad del demandante es reabrir una discusión que está amparada por el principio de la cosa juzgada, el cual está en estrecha armonía con el postulado de la seguridad jurídica “pilar fundamental de una sociedad que sentó sus bases constitucionales en el presupuesto de la legalidad, al cual están atados los jueces de la república”[30].

1.7. Expediente T-3109513

El señor Ruben Darío Maya Restrepo, presentó acción de tutela con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y móvil y seguridad social[31], vulnerados según indica, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Laboral-Familia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y los Almacenes Generales de Depósito de Café (ALMACAFE), al no accede al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

Sostiene que prestó sus servicios mediante contrato de trabajo en ALMACAFE, entre el 26 de enero de 1970 y el 30 de noviembre de 1990, cuando fue desvinculado unilateralmente y sin justa causa, acumulando en total 18 años, 10 meses y 5 días de cotización a fin de acceder a la pensión de jubilación, y devengando como último salario \$ 701.823,75, monto que equivalía para la época a 27.37 salarios mínimos del año 1988[32].

Comenta que el 23 de noviembre de 1994, presentó demanda ordinaria laboral en la que solicitó el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación contemplada en la Ley 171 de 1961 (art. 8°), pretensión que no fue acogida por los despachos judiciales de instancia (Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral). Agrega que al recurrir en casación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 2 de febrero de 2010, accedió parcialmente al recurso, con la precisión que en caso de que la prestación económica reclamada se reconociera a partir del 30 de junio de 2001, no sería objeto de actualización, por tratarse de una cuestión que no hacía parte de la pretensión, igual que el reconocimiento de los intereses moratorios. De esta manera, el monto de la mesada

reconocida ascendió a \$ 420.774,52, equivalente a 1.4 salarios mínimos del año 2001, dejando de incluir la indexación del salario base que percibió desde el 1° de noviembre de 1988 hasta el 30 de julio de 1991, extremo último en el que la mesada de la pensión de jubilación equivaldría a \$ 4'976.548,45, mensuales.

Admite que presentó acción de tutela con anterioridad, apoyándose exclusivamente en la legislación nacional, “por algunos hechos relacionados en esta demanda, sin que se me hubiese atendido favorablemente mi solicitud de indexación, en un trato evidentemente discriminatorio de los señores jueces de tutela”[33], mientras que en esta ocasión el fundamento normativo se basa fundamentalmente en instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico interno.

Finalmente, el peticionario alude a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), así como a la sentencia C-862 de 2006 dictada por la Corte Constitucional, con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales.

1.7.1. Pretensiones

Apoyado en la situación fáctica expuesta, el actor pide al juez constitucional dejar sin efecto jurídico la sentencia del 2 de febrero de 2010, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, únicamente en lo que se refiere al no reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, y al no reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, que ordene a la sociedad ALMACAFE indexar directamente la pensión de jubilación reconocida a partir del 30 de julio de 2001, atendiendo la fórmula precisada en su jurisprudencia por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

1.7.2. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

– Sentencias emitidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 8 de abril de 2005, 14 de agosto de 2007 y 2 de febrero de 2010, respectivamente, dictadas dentro del proceso ordinario laboral iniciado por

el demandante en contra de ALMACAFE (folios 17 a 47 y 73 a 82 del cuaderno anexo N° 1).

- Sentencias dictadas por el Consejo Seccional de la Judicatura y el Consejo Superior de la Judicatura, Salas Jurisdiccionales Disciplinarias, el 9 de junio y 14 de julio de 2010, en su orden, que decidieron la primera acción de tutela promovida por el accionante en contra de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, negando el amparo constitucional solicitado (folios 40 a 77 del cuaderno anexo N° 2).

1.7.3. Actuación procesal

El 9 de febrero de 2011, el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada por el actor, y dispuso notificar a los demandados a fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. En la misma providencia, vinculó oficiosamente al Fondo Nacional de Cafeteros, por considerar que con la decisión de mérito podía resultar afectado.

1.7.4. Oposición de la demanda

1.7.4.1. Corte Suprema de Justicia

En escrito del 14 de febrero de 2011, los Magistrados de la Sala de Casación Laboral, no asintieron en la solicitud de amparo promovida por el demandante, por las siguientes razones:

Como cuestión inicial, advirtieron la falta de competencia para conocer acciones de tutela en su contra, lo cual tiene sustento en lo consagrado en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, que establece que lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión que corresponda, de conformidad con el reglamento. En tal virtud, indican, la acción será repartida a la Sala de Casación que siga en orden alfabético.

De otra parte, precisaron que la función que ha sido encomendada a esa corporación, es la de poner fin, mediante el recurso extraordinario de casación, a materias de naturaleza civil, laboral y penal, labor que se encuentra legitimada desde la Constitución. En consecuencia, las decisiones dictadas como órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria, no pueden de

manera alguna ser revocadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad, en tanto son intangibles.

Por último, llamaron la atención de que la decisión objeto de tutela, fue dictada con apego al ordenamiento jurídico, y aún cuando puede discreparse de la misma, no es posible confrontarla mediante el ejercicio de la acción de tutela, en la medida en que su ámbito de aplicación es proteger derechos fundamentales.

1.7.4.2. Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. (ALMACAFE)

Mediante escrito del 14 de febrero de 2011, el apoderado judicial de ALMACAFE solicitó que la tutela presentada por el accionante se deniegue, por considerar que (i) la pretensión de dejar sin efectos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, proferida el 2 de febrero de 2010, fue planteada previamente en este mismo escenario constitucional, habiendo sido denegada por los jueces de tutela; (ii) la jurisdicción disciplinaria carece de competencia para conocer del amparo deprecado por el peticionario, en la medida en que el Decreto 1382 de 2000 establece que el conocimiento de las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia, le corresponde a la misma corporación; (iii) el demandante desconoció el requisito de la inmediatez, como presupuesto formal de procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que han transcurrido doce meses, aproximadamente, desde el momento en el que fue proferida la sentencia objeto de reproche constitucional; (v) la discusión que ventiló el accionante en el proceso ordinario, es la misma que ahora pretende trasladar a la acción de tutela; (vi) no se configura ninguno de los defectos materiales precisados por la jurisprudencia constitucional, siendo improcedente el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, únicamente porque la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia fue rectificada; y (vii) no se configura la supuesta vulneración del debido proceso, por el hecho de que decisión objeto de tutela no hubiera ordenado de manera oficiosa el reconocimiento de dicha garantía.

1.7.5. Decisión judicial objeto de revisión

1.7.5.1. Sentencia de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en fallo del 22 de

febrero de 2011, declaró improcedente el amparo constitucional iniciado por el accionante y se abstuvo de declarar la temeridad de su actuación.

En relación con la supuesta falta de competencia alegada por los intervinientes en el trámite constitucional, hizo referencia a la jurisprudencia constitucional que ha establecido la distinción entre las normas que establecen reglas de competencia (decreto 2591 de 1991, art. 37) y administrativas de reparto (decreto 1382 de 2000), para concluir que la petición efectuada por los demandados no tiene vocación de prosperidad.

Para terminar, señaló que la improcedencia de la acción constitucional radica en que al haber sido promovida con antelación acción de tutela con el mismo objeto, operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, a lo que agregó el desconocimiento del requisito de inmediatez, en tanto el amparo fue interpuesto casi un año después de haber sido dictada la sentencia de casación.

1.7.5.2. Impugnación

A través de escrito del 25 de febrero de 2011, el peticionario solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando para el efecto que el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, debe realizarse a partir de los cánones establecidos en los instrumentos internacionales precisados en la solicitud de tutela.

1.7.5.3. Solicitud de adición

El apoderado de ALMACAFE, en misiva del 16 de mayo de 2011, solicitó la adición de la sentencia que declaró la improcedencia del amparo, en el sentido de imponer las sanciones que establece la ley al accionante, por haber incurrido en temeridad.

1.7.5.4. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 27 de abril de 2011, confirmó en su integridad la sentencia dictada por el a quo, por considerar que (i) no se configuró la falta de competencia alegada por los demandados, tomando en consideración los autos 124 y 198 de 2009 y la sentencia T-594 de 2009, providencias dictadas por la Corte Constitucional, que han fijado reglas precisas de competencia en materia de tutela; y (ii) se presentó duplicidad de acciones de tutela presentadas por el

actor, por lo que el demandante incurrió en una actuación temeraria.

II. REVISIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los expedientes de tutela fueron seleccionados y repartidos a este despacho para su estudio. Durante el trámite de revisión, se han dictado las siguientes providencias.

1. Auto del 21 de octubre de 2011

La Sala Cuarta de Revisión, decidió oficiar por la Secretaría General de esta Corporación, al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que, remitiera copia de la acción de tutela y todos sus anexos, presentada el segundo semestre de 2010, por el señor Rubén Darío Maya Restrepo, radicada bajo el número 110011102000259500, con destino al expediente T-3109513. De igual manera, dispuso la suspensión de los términos hasta tanto la Sala reciba y evalúe las pruebas solicitadas.

2. Auto del 31 de octubre de 2011

En los expedientes T-3002838, T-3057617, T-3057628, T-3060206, T-3060828 y T-3109513, el magistrado sustanciador estimó necesario conformar en debida forma el contradictorio, razón por la cual ordenó poner en conocimiento el contenido de las solicitudes de tutela al Seguro Social. Así mismo, que informara si a los demandantes les fue reconocida la pensión de vejez, y en caso positivo, que informara la fecha en la que fueron afiliados a esa institución, las semanas cotizadas, el ingreso base de cotización (IBC) sobre el que efectuaron los aportes, si tomó los últimos 10 años para liquidar la pensión o la forma en la que haya realizado la liquidación.

En el expediente T-3002838, solicitó a la misma entidad que informara si el señor Vicente Tello Escobar se encuentra pensionado, precisando la fecha en que fue afiliado por el Banco Central Hipotecario (BCH), las semanas cotizadas, el IBC sobre el que hicieron los aportes y si tomó los últimos 10 años o toda la vida laboral, para liquidar la pensión o la forma en la que haya realizado la liquidación. En caso de ser positiva la respuesta, pidió copia del acto administrativo. También ordenó oficiar al BCH, para que, indicara si el accionante laboró para esa entidad entre el 16 de enero de 1949 y el 26 de abril de 1976.

En el expediente T-3002838, requirió al Banco Santander a fin de que allegara información

a la Sala relativa a la historia laboral del señor José Jairo Suárez Murillo, y copia de la convención colectiva que le permitió acceder a la pensión de jubilación. Finalmente, que indicara cuándo comenzó a realizar aportes al Seguro Social, especificando el IBC sobre el que efectuó los aportes a pensiones.

Finalmente, ofició al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, para que, informara si las personas que a continuación aparecen relacionadas, laboraron para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en los períodos anotados:

EXPEDIENTE

DEMANDANTE

LAPSO

T-3057617

Julio César Peña González

28 de abril de 1960 al 9 de agosto de 1984

T-3057628

Luis Edgardo Calvo Torres

17 de enero de 1972 al 17 de febrero de 1987

T-3060206

Luis Eduardo Niño Moreno

23 de octubre de 1976 al 27 de junio de 1999

T-3060828

José Carlos Díaz Barragán

1° de octubre de 1953 al 30 de junio de 1981

De la misma manera, en caso de que hubiera sido reconocida a su favor la pensión de jubilación, la Corte solicitó copia de la convención colectiva que les permitió acceder a ese derecho, e información en la que se indique con precisión a partir de qué momento comenzó a realizar aportes al Seguro Social, indicando el IBC sobre el que realizó los aportes a pensiones.

3. Auto del 22 de noviembre de 2011

Como quiera que los informes solicitados no fueron remitidos a la Corte, dentro del término estipulado, el Magistrado Ponente dispuso requerir a cada una de las entidades, “teniendo en cuenta que, para dictar sentencia es necesario obtener respuesta de las partes del proceso”[34].

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias dictadas dentro de los asuntos de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Visto el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, en esta oportunidad, le corresponde a la Corte determinar si en relación con cada uno de los actores se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, por el hecho de no haberse reconocido la indexación de sus primeras mesadas pensionales como un derecho derivado de la Constitución Política.

Para efectos de dar respuesta al citado interrogante, la Sala comenzará por examinar la jurisprudencia constitucional respecto de (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional para, posteriormente, analizar las circunstancias particulares de los asuntos objeto de revisión.

Antes de entrar a abordar la solución del problema jurídico planteado, es pertinente aclarar la competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para conocer de las acciones de tutela formuladas dentro de los expedientes T-3057628 y T-3109513.

3. Cuestión relativa a la competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura para conocer de las acciones de tutela formuladas dentro de los expedientes T-3.057.628 y T-3.109.513

Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca carece de competencia para pronunciarse en primera instancia, sobre acciones de tutela contra sus providencias, pues estima que la Constitución Política elevó a dicha corporación como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, razón por la cual ningún juez de la República puede imponerle, cuando decide no tramitar demandas de tutela contra providencias judiciales, un criterio interpretativo contrario a su jurisprudencia.

La Corte se aparta de dicho criterio, por cuanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura están plenamente habilitadas para conocer de las acciones de tutela formuladas dentro de estos asuntos, en virtud de lo dispuesto por el Auto 004 de 2004, proferido por la Sala Plena de esta corporación, mediante el cual se decidió que cuando la Corte Suprema de Justicia se niegue a tramitar y remitir a esta Corte los fallos relacionados con las solicitudes de amparo presentadas contra sus propias decisiones, los demandantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, podrán 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 de Rubén Darío Maya Restrepo y Luis Edgardo Calvo Trejos.

En el citado Auto, la Sala Plena de esta corporación se pronunció en los siguientes términos:

“Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier

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

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

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

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

interposición de la acción de tutela.

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

Posteriormente, a través del Auto 100 de 2008, precisó:

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

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

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

En ese orden de ideas, considera esta Corte, que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Superior y Seccional de la Judicatura sí tenían competencia para conocer de las solicitudes de tutela que tramitaron en algunos de los procesos aquí demandados.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

La posibilidad de controvertir las decisiones judiciales mediante el ejercicio de la acción de tutela, ha sido objeto de un amplio proceso de elaboración jurisprudencial por parte de este tribunal, tanto por vía de control concreto de constitucionalidad, como a través del control abstracto. Bajo esta premisa, se ha concluido que la acción de tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la primacía, prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, cuya realización es uno de los pilares esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho[35].

No obstante, la propia jurisprudencia constitucional ha precisado que el ejercicio de la acción de tutela, a fin de controvertir las decisiones judiciales, tiene, en todo caso, un carácter excepcional y restrictivo. Lo anterior, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.

Sobre el particular, ha dicho la Corte que, “los jueces, como las demás autoridades del Estado, han sido instituidos para garantizar a todas las personas sus derechos y garantías constitucionales, razón por la cual todas sus actuaciones ‘constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales’[36], sometidas al principio de legalidad, es decir, al imperio de la Constitución y la ley. Por encontrarse sometidas al imperio de la Constitución y la ley, las decisiones de las autoridades judiciales son autónomas e independientes, libres de cualquier injerencia por parte de otra autoridad, y se encuentran amparadas por el alcance de la cosa juzgada, que conlleva que una vez agotado el trámite procesal, las mismas adquieran firmeza, no pudiendo ser nuevamente revisadas, generando de este modo seguridad jurídica al ordenamiento”.[37]

Así mismo, ha sostenido que, dada la naturaleza supletiva de la acción constitucional, la misma no puede ser empleada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los

derechos de manera preferente, porque su ejercicio, no tiene como finalidad reemplazar los mecanismos ordinarios o especiales y, menos aun, pretermitir los procedimientos que dentro de éstos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten[38].

Bajo este contexto, el carácter excepcional y restrictivo al que se ha hecho referencia, permite afirmar que solo procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen en realidad una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”[39].

Así las cosas, para la Corte, la procedencia excepcional de la acción constitucional contra providencias judiciales adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de hallar un equilibrio que permita armonizar principios constitucionales como el de seguridad jurídica y autonomía judicial con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando se advierta que éstos son amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades judiciales al dirimir los asuntos de su competencia.

Por lo anterior, desde sus inicios, esta Corporación ha venido consolidando una abundante doctrina jurisprudencial, en relación con los eventos y condiciones que deben cumplirse para que sea posible controvertir las decisiones judiciales por vía de la acción constitucional, de manera excepcional. Así en la Sentencia C-590 de 2005, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992, y varias veces reiterada, la Corte diferenció entre requisitos generales y causales específicas para su procedencia.

En relación con los primeros, conocidos también como requisitos formales, indicó que son aquellos presupuestos cuya observancia forzosa es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento.

Respecto de los segundos, llamados requisitos materiales, indicó que corresponden, específicamente, a los vicios o defectos en los que incurre el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[40].

Así, de conformidad con la mencionada providencia, para que un fallo proferido por cualquier juez de la República pueda ser objeto de cuestionamiento a través del ejercicio de la acción de tutela, se necesita que cumpla los requisitos generales que a continuación se exponen:

“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 jurisdicciones[41]. 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 partes.

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[42]. 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 vulneración[43]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aun 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 conflictos.

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[44]. 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 posible[45]. 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 tutela[46]. 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"[47] (Negrilla fuera del texto original).

Observados los anteriores requisitos, el juez de tutela debe verificar, en el caso particular y concreto, si se configura cualquiera de las causales específicas de procedibilidad o defectos materiales señalados por la jurisprudencia constitucional. Los mismos han sido reiterados recientemente por esta Sala de Revisión, en las Sentencias T-018 de 2011, T-973 de 2011 y T-1086 de 2012 así:

"a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela,

ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando este se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. Defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, este debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con

base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.
- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima.
- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto'[48].

d. Defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse

aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte

Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[49]

De las consideraciones precedentes, se colige que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se observen los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se evidencie que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que lleva a la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

5. La indexación de la primera mesada pensional como un derecho constitucional de carácter universal. Reiteración jurisprudencial

La indexación de la primera mesada pensional ha sido un tema profusamente desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal, no solo en el ámbito de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sino también, en el ejercicio del control de constitucionalidad, que han tratado el tema desde la relevancia constitucional hasta la existencia de mecanismos que permitan mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones.

En efecto, la Corte ha señalado que, de conformidad con el mandato establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, la indexación de la primera mesada pensional es un procedimiento cuya finalidad es evitar el deterioro o pérdida del valor adquisitivo de las pensiones, en aquellas situaciones en las que el trabajador, aun con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 y con independencia del régimen pensional al que pertenecía, cumplía con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de vejez y, con posterioridad, alcanzaba la edad requerida para consolidar tal derecho[50].

Una de aquellas situaciones se presenta en los trabajadores particulares no afiliados al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, que se pensionaban conforme con lo dispuesto por el

numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo -vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993-, pues éstos no tenían derecho a que se indexara su primera mesada pensional porque no existía una disposición legal que así lo autorizara.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 260 del referido ordenamiento, 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.”

Así mismo, en el numeral 2º del mismo artículo se dispuso 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.”

La aplicación del numeral 2º del citado artículo 260 del CST, implicaba 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 ello, al momento de la consolidación de su derecho veían mermado el monto de su pensión, con respecto al último salario devengado, como consecuencia de que no existía norma legal que permitiera actualizar su primera mesada pensional.

Así las cosas, si el trabajador se retiraba o era retirado del servicio habiendo cumplido el requisito de tiempo y no el de edad, tenía derecho al reconocimiento de la pensión únicamente cuando cumpliera el requisito faltante. Así, la mesada correspondía nominalmente al último salario devengado al momento de retirarse del servicio, pero cuando cumplía el requisito de edad, esta cifra resultaba ostensiblemente menor en términos reales a la última recibida, por causa atribuible, generalmente, a la pérdida del valor adquisitivo de las unidades monetarias. No obstante, en estas situaciones, la norma mencionada no preveía la posibilidad de indexar el valor de la primera mesada pensional. La actualización del valor correspondiente a la primera mesada se hacía necesaria por efecto de la inflación registrada en el período comprendido desde la fecha de retiro del

servicio y el reconocimiento de la pensión, lo cual ocasionaba una pérdida de su poder adquisitivo. Por tanto, la primera mesada pensional correspondía a un valor real menor al que recibía años atrás por concepto de salario.

Frente a este evento, desde el año 1982, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía adoptando el criterio jurisprudencial según el cual, la indexación de la primera mesada pensional es procedente “cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo”[51]. Esa línea interpretativa fue extendida no solo en relación con la pensión prevista en el artículo 260 del CST, sino también respecto de la pensión sanción y las pensiones convencionales.

Sin embargo, en el año 1999, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su postura frente a este tema y sostuvo que la indexación de la primera mesada pensional no tiene alcance general y únicamente opera tratándose de pensiones reconocidas a partir de la Constitución de 1991 porque fue en dicho ordenamiento que se introdujo la única base de liquidación pensional[52].

La modificación en la línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, suscitó numerosas acciones de tutela cuyo conocimiento, en sede de revisión, fue asumido por la Corte Constitucional.

Acorde con lo anterior, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no se circunscribe 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 pensional.

Igualmente, este tribunal concluyó que la indexación de la primera mesada pensional está relacionada, de manera intrínseca, con la garantía del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por cuanto permite a los pensionados recibir un ingreso mensual justo y actualizado, con el cual satisfacer sus necesidades más elementales y las de su familia, ante el impacto económico que genera la inflación.

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el carácter universal del

derecho a la indexación de la primera mesada pensional, de tal suerte que no puede ser entendido como una garantía exclusiva de cierta categoría de pensionados, como quiera que una diferenciación en este sentido no cuenta con fundamento constitucional y comporta un trato discriminatorio.

En esta medida, la indexación de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de modo tal que es indiferente si fueron reconocidas con base en normas que no consagraban el referido beneficio (pensiones causadas antes de la Constitución de 1991), o si son de origen legal, convencional o sanción, como quiera que el carácter constitucional de este derecho impone la obligación a todos los operadores jurídicos de aplicarla de manera directa y, en tal sentido, indexar las mesadas pensionales con el fin de corregir las lesiones que el transcurso del tiempo y el efecto de la inflación puedan reflejarse en la capacidad adquisitiva y al mínimo vital de los pensionados.

Sobre el particular, en la sentencia C-862 de 2006, reiterada recientemente en las sentencias T-183 de 2012, T-374 de 2012 y SU-1073 de 2012, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“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 solo 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 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”.

Ahora bien, respecto de la manera cómo debe efectuarse la indexación de la primera mesada pensional por causa de la pérdida de su valor adquisitivo, en el período comprendido entre la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, esta coproración adoptó una fórmula que, ajustada a los criterios de justicia, equidad y a los principios generales del derecho laboral, permite una verdadera actualización de la base de liquidación de la primera mesada pensional, de tal manera que se mantenga el poder adquisitivo de las pensiones.

Así, dispuso que en estos casos, debe darse aplicación a la fórmula que a continuación se expone, de acuerdo con los lineamientos que el Consejo de Estado ha empleado en relación con la actualización de obligaciones y condenas de contenido dinerario.

“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.[53]”

Bajo este contexto, el criterio vigente en la jurisprudencia constitucional se dirige a que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es una garantía constitucional que se deriva del contenido normativo de los artículos 48 y 53 de la Carta Política, normas que elevan a rango constitucional el derecho al reajuste periódico de las pensiones, así como de la interpretación sistemática de otros mandatos superiores que coadyuvan a ese propósito.

Dicha prerrogativa no solo se predica de los pensionados que adquirieron tal status en vigencia de la Constitución de 1991, sino también respecto de aquellos que consolidaron ese derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación. Lo anterior, sobre la base del carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el cual se explica en la concepción de que las consecuencias del fenómeno inflacionario afectan a todos los pensionados por igual[54].

A continuación, pasará la Sala a abordar el estudio de los casos concretos. Si la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, verificará en primer lugar, si se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la misma que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia y, en segundo término, si se configura cualquiera de las causales específicas de procedibilidad o defectos materiales anteriormente enunciados para así determinar si se justifica que se adopten medidas de protección de los derechos fundamentales invocados por los demandantes.

6. Análisis de los casos concretos

6.1. Expediente T-3.002.838

Como quedó expuesto, el señor José Jairo Suárez Murillo, presentó acción de tutela contra el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral y el Banco Comercial Antioqueño S. A., ulteriormente Banco Santander S. A., a fin de que sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y remuneración vital y móvil.

El demandante prestó sus servicios como empleado en el Banco Comercial Antioqueño S. A., posteriormente Banco Santander S. A., desde el 14 de diciembre de 1956 hasta el 2 de mayo de 1977, percibiendo como ingreso mensual la suma de \$ 9.413", para el momento de su retiro. Dicha entidad, le reconoció su pensión de jubilación a partir del 14 de enero de 1994, en la suma de \$ 98.700", que era el salario mínimo legal mensual vigente para la época, desconociendo que para el momento de su desvinculación percibía alrededor de 5.3 veces el salario mínimo legal.

En tal virtud, señala, solicitó ante la jurisdicción ordinaria laboral la indexación de la suma

recibida como promedio salarial al momento de la terminación del contrato laboral, “con el porcentaje causado desde mayo de 1977 hasta el mes de enero de 1994”, con el propósito de acceder al 75% de la pensión a la que tiene derecho.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 7 de septiembre de 1999, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, en fallo del 12 de noviembre de 1999, absolvieron a la citada entidad financiera al considerar que el pago de la mesada pensional solamente se hizo exigible hasta el momento en el que cumplió 55 años de edad.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia, la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.[55]

De conformidad con lo expuesto, en primer lugar, se tendrá que analizar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los requisitos generales de procedibilidad de la misma los cuales habilitan al juez constitucional para realizar un análisis de fondo de los hechos materia de discusión.

Partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la misma.

En efecto, se evidencia que la cuestión que se discute (i) resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de una persona de la tercera edad, que, ante la falta de la debida actualización de sus mesadas pensionales, el ingreso que actualmente perciben resulta insuficiente para satisfacer dignamente sus necesidades personales y las de su familia; (ii) en este caso el accionante cumplió con el requisito de subsidiariedad exigido para que la acción de tutela sea procedente, pues, aun cuando no presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de noviembre de 1999, frente al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, sólo desde el año 2009 la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho a la indexación de forma amplia, para las pensiones legales, las pensiones convencionales y la pensión sanción. Por consiguiente, el único recurso judicial efectivo al alcance del demandante es la interposición de la presente acción de tutela, pues es claro que le hubiese resultado infructuoso haber interpuesto recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el mencionado tribunal; (iii) en relación con el cumplimiento del requisito de la inmediatez, si bien es cierto no se acudió oportunamente a la acción constitucional, ha de destacarse que la protección impetrada recae sobre derechos imprescriptibles cuya vulneración no ha cesado y se basa en hechos nuevos derivados del cambio jurisprudencial en materia de indexación de la primera mesada pensional; (iv) el peticionario identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso ordinario laboral; (v) finalmente, es claro que las providencias objeto de reproche no corresponden a un fallo de tutela.

Ahora bien, resuelto el punto de la procedibilidad de la presente acción de tutela, compete dilucidar si los hechos que se han puesto de presente en ésta, encuadran en alguna o varias de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el presente asunto, se observa que las autoridades judiciales demandadas, al resolver en primera y segunda instancia el proceso ordinario laboral promovido por el actor, desestimaron la pretensión de indexación de su primera mesada pensional, al considerar que para la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación, es decir, el 14 de enero de 1994, no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, que establecía mecanismos de actualización del salario base para liquidar pensiones.

Como ya se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el defecto material por violación directa de la constitución que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configura, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política y se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados. En otras palabras, se presenta cuando “(i) se deja de aplicar una disposición

ius fundamental a un caso concreto, o (ii) [se] aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[56].

A este respecto, cabe señalar que “el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados” [57].

Así pues, importante es reiterar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, los artículos 48 y 53 de la Carta, elevan a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual, no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también comprende la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

Esta corporación, interpretando el alcance de dichos mandatos superiores, ha reconocido el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y, en esa medida, ha precisado que se extiende a todas las categorías de pensionados, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación, pues sostener lo contrario implicaría un trato discriminatorio, carente de justificación razonable. Por tanto, la indexación de la primera mesada pensional es una garantía constitucional que se predica respecto de pensiones reconocidas en cualquier tiempo (antes y después de la Constitución de 1991), sin importar si son de naturaleza legal, convencional o de cualquier otro tipo, pues se entiende que el fenómeno inflacionario afecta a todos los pensionados por igual.

Así las cosas, concluye la Sala que las decisiones proferidas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el asunto objeto del presente pronunciamiento, adolecen de un defecto material por violación directa de la Constitución, al no haberse aplicado el mandato contenido en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, conforme con el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional formulada por el actor en el respectivo proceso ordinario laboral.

Por si lo anterior no fuera suficiente para conceder el amparo invocado en la presente causa, las decisiones judiciales que en esta oportunidad se cuestionan también se enmarcan en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto material por desconocimiento del precedente judicial. Sobre este particular, cabe destacar que se origina en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ello ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

Tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, a través de las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, la Corte fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional. Por tal razón, una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria laboral no podía limitar o desconocer, como lo hicieron los jueces de instancia en el presente caso, el alcance de tal derecho, apartándose del precedente jurisprudencial que resulta aplicable a dichos asuntos, sin incurrir en violación del derecho fundamental al debido proceso y, como tal, en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La exigencia de acatar los precedentes constitucionales, entendidos como reglas judiciales emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto, cumple funciones de carácter fundamental en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano[58]. De una parte, “se dirige a (i) suplir elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico y, por otra, a (ii) impedir una caprichosa variación de los criterios de interpretación que ponga en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de las autoridades judiciales, con lo cual ellas difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. También va encaminada a (iii) asegurar la vigencia del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez”[59].

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad

social y al debido proceso de José Jairo Suárez Murillo, con ocasión de las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente T-3.002.838 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por José Jairo Suárez Murillo.

En segundo término, dejaré sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el Banco Santander de Colombia S.A. y, en consecuencia, ordenaré al Representante Legal del Banco Santander de Colombia S.A. o, quien haga sus veces, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a José Jairo Suárez Murillo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada en el presente asunto, la Corte aclarará que el reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.2. Expediente T-3.049.442

El señor Vicente Tello Escobar, de 88 años de edad, presentó acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario (BCH) en liquidación o Previsora de Seguros, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Instituto de Seguro Social ISS, en aras de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna, que considera vulnerados por las entidades accionadas al negarse a efectuar la indexación pensional.

El accionante, actuando a través de apoderado judicial, manifiesta que laboró, de manera ininterrumpida, en el Banco Central Hipotecario durante los periodos comprendidos entre 19 de enero de 1949 y el 26 de abril de 1976, fecha en la cual le fue reconocida su pensión de jubilación con un salario base de cotización \$15.552.83, la cual fue pagada en su totalidad por el empleador.

Seguidamente, señaló que al cumplir los 60 años de edad, el Banco Central Hipotecario compartió el pago de su pensión con el Seguro Social-ISS- y, a partir de ese momento, le cedió el 41.21% del pago pensional quedando a su cargo el 58.79% restante. En tal virtud, el Instituto de Seguro Social ISS, mediante Resolución No. 02036, de 27 de octubre de 1987, le reconoció, a partir del 11 de septiembre de 1985, su pensión de vejez.

Destaca el actor que la primera mesada pensional, le fue reconocida por el monto de \$12.417.62 suma equivalente a 7.96 veces el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 1976[60] y que, a la fecha de presentación de la tutela, su pensión semeja \$1.686.430 correspondiente a 3.14 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011[61].

Al respecto, el accionante advierte que a la fecha el pago de su mesada pensional se realiza de la siguiente manera:

- \$1.103.966 pagados por el Banco Central Hipotecario en liquidación, a través del Instituto de Seguro Social ISS, en razón a un contrato de conmutación celebrado entre las partes y,
- \$582.464 pagados por el Instituto de Seguro Social por reconocimiento de pensión de vejez.

Inconforme con su mesada pensional, el actor instauró proceso ordinario laboral contra las entidades accionadas, demanda que le correspondió en primera instancia al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que, mediante sentencia proferida el 8 de agosto de 2003, decidió absolver a la parte pasiva de todas las pretensiones. A su vez, la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, al resolver la alzada, decidió, mediante providencia de 19 de marzo de 2004, confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

En desacuerdo con las decisiones judiciales, el actor promovió acción de tutela con mirar a obtener el ajuste de su mesada pensional de conformidad con el mismo promedio de salarios mínimos legales mensuales vigentes que le fueron reconocidos originalmente, en su pensión de jubilación, por el Banco Central Hipotecario en liquidación.

Al respecto, considera la Sala oportuno señalar que las pretensiones esbozadas en el mecanismo de amparo fueron negadas por la Sala Penal del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 3 de febrero de 2011, decisión que fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 6 abril de la misma anualidad.

Expuesta las circunstancias fácticas del caso concreto, procede la Sala Cuarta de revisión a determinar si la acción de tutela instaurada por el señor Vicente Tello Escobar es procedente, para efectos de obtener el reconocimiento de la indexación.

En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión estima que en el caso sub examine se configuran los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de tutela, ello en consideración a las razones que a continuación se exponen.

Frente a lo expuesto, es pertinente aclarar que en el presente caso, efectivamente, se agotó el mecanismo ordinario de defensa judicial con que contaba el actor ante la jurisdicción ordinaria laboral, no obstante, es necesario advertir que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de otros mecanismos judiciales, no es menos cierto que, en el caso bajo estudio, la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una disyuntiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia del no reconocimiento de la indexación. Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela incoada por el señor Vicente Tello Escobar cumple con el principio de subsidiaridad constituyéndose entonces en el medio judicial idóneo para reconocer sus prerrogativas.

De tal manera que, no obstante que la controversia planteada fue decidida en su momento por los jueces laborales mediante providencias que, en principio, no son susceptibles de revisión por 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 de relevancia constitucional[62].

Aunado a lo anterior, esta Sala reitera la situación particular del actor, pues se trata de una persona de 88 años que, por su avanzada edad, requiere de un trato especial constitucional y que, además, tiene a su cargo a su esposa de 80 años quien depende económicamente de él y no cuentan con ningún otro ingreso del que puedan derivar su sustento.

Por otra parte, considera esta Sala que en el caso sub examine no es de recibo el argumento de falta de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela toda vez que, tal y como quedó expuesto en las consideraciones generales de esta providencia, el requisito de inmediatez no resulta exigible en tratándose de reconocimiento del derecho a la indexación, pues es de tener en cuenta que en él se reclama el poder adquisitivo de una prestación económica periódica, cuyo incumplimiento ha sido prolongado en el transcurso del tiempo.

Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, entra la Sala Cuarta de Revisión a establecer si el Banco Central Hipotecario (BCH) en liquidación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Instituto de Seguro Social ISS, vulneraron los derechos fundamentales del accionante al negarle la prestación que considera le asiste.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que la vulneración se predica, no a partir de lo ya decidido en 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.

Así las cosas, procede la Sala a resaltar que en materia de indexación, los artículos 48 y 53 superiores elevaron a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual comprende la actualización de la primera mesada pensional.

En tal virtud, la Corte Constitucional, al reconocer el carácter universal del derecho a la indexación, ha señalado que esta es una garantía constitucional que se predica respecto de pensiones reconocidas en cualquier tiempo (antes y después de la constitución de 1991), independientemente de si son de naturaleza legal, convencional o de cualquier otro tipo, pues se entiende que el fenómeno inflacionario afecta a todos los pensionados por igual y, por ende, sostener lo contrario configuraría un trato discriminatorio.

Tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, a través de las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, la Corte fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional. Por tal razón, esta Sala estima que las decisiones adoptadas por las entidades accionadas de negar el reconocimiento de la indexación, vulnera los derechos fundamentales del accionante, pues no es de recibo que las entidades encargadas de pagar la pensión compartida se aparten de los lineamientos jurisprudenciales que se han fijado en torno a las pretensiones esbozadas en el mecanismo de amparo.

En este orden de ideas, se concluye que las entidades accionadas, incumplieron el deber de aplicar la interpretación que la Corte ha hecho del derecho constitucional a la indexación. Así pues, teniendo en cuenta que el precedente constitucional constituye una fuente obligatoria de derecho, esta Sala evidencia que deberá el Banco Central Hipotecario, quien conmutó la pensión del accionante con el Instituto de Seguro Social ISS, indexar la mesada pensional.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Vicente Tello Escobar, con ocasión de la negativa de las entidades demandadas de indexar su primera mesada pensional, para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del expediente T-3.049.442 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por Vicente Tello Escobar.

En segundo Término, Ordenaré al representante legal del Banco Central Hipotecario en liquidación o, a quien haya asumido su pasivo que, en el término de diez (10) días hábiles, proceda a indexar las mesadas pensionales que esa entidad le reconoció, el 24 de abril de 1976, al señor Vicente Tello Escobar, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada en el presente asunto, la Corte aclarará que el reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro,

reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte deducido de lo que viene recibiendo del Seguro Social únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.3. EXPEDIENTE T-3.057.617

Como quedó expuesto, el señor Julio César Peña González solicita la protección de sus garantías fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, las cuales considera vulneradas con ocasión de la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 4 de mayo de 2010, dentro del proceso ordinario laboral por el promovido contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, actualmente representada por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

El actor, de sesenta y un años de edad, actuando a través de apoderado judicial, manifiesta que laboró en la caja de crédito accionada, durante el periodo comprendido entre el 28 de abril de 1960 y el 9 de agosto de 1984, momento en el que percibía un salario mensual de \$73.601,54, equivalente a más de 6,51 veces el salario mínimo legal mensual para tal fecha, el cual ascendía a \$11.298.

Mediante Resolución Nº 017 del 24 de enero de 1986 y de conformidad con la convención colectiva vigente, la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación convencional, a partir del 3 de enero de 1986, fecha en la que cumplió la edad requerida (47 años de edad), en cuantía de \$55.201.16, monto que equivalía al 75% de un promedio de \$73.601.54 y a 3.2 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Seguidamente, señaló que durante los meses de diciembre de 2004 y enero de 2005, le mesada reconocida le fue reajustada a veinte pensionados que se encontraba en las mismas condiciones suyas.

En tal virtud, indica que promovió proceso ordinario laboral contra la caja de crédito en mención, demanda que le correspondió al Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que el 31 de diciembre de 2007, absolvió a la parte pasiva de todas las pretensiones. Al conocer en apelación de esa sentencia, la misma fue

confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de marzo de 2009.

En ese orden de ideas, el señor Peña González instauró recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Corporación que mediante providencia del 4 de mayo de 2010 desestimó sus pretensiones y resolvió no casar la sentencia proferida por el ad quem al considerarla acorde con la línea jurisprudencial desarrollada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en el sentido de considerar inviable la indexación de la primera mesada pensional cuando esta se causa antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

Inconforme con la anterior decisión, el actor promovió acción de tutela con miras a que se ajustara el valor de su primera mesada pensional, aplicando al salario promedio devengado al momento del retiro el valor de la devaluación monetaria causada, cimentando su solicitud en que la providencia en discusión, proferida por la autoridad judicial accionada, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que basó su decisión en normas claramente inaplicables.

Al respecto, resulta imperioso anotar que la acción tuitiva fue resuelta de manera adversa por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 14 de septiembre de 2010, decisión frente a la cual se presentó recurso de impugnación, resuelto mediante sentencia del 20 de octubre de 2010 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró la nulidad de todo lo actuado y la rechazó de plano.

Por tal motivo, el actor presentó nuevamente acción de tutela el 26 de enero de 2011, cuyo conocimiento fue avocado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, autoridad que en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Auto del 3 de febrero de 2004 (Auto 100), mediante sentencia del 9 de febrero de 2011 resolvió declarar improcedente el mecanismo tutelar por haber sido desatendido el requisito de inmediatez.

Inconforme con lo anterior, presentó recurso de impugnación arguyendo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el requisito de inmediatez no es aplicable en tratándose de reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Finalmente, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante sentencia del 9 de marzo de 2011, revocó el fallo impugnado y en su lugar negó la tutela, con fundamento en que aun cuando no se desatendió el requisito de inmediatez, la circunstancia que el accionante disienta de las razones jurídicas esgrimidas en la sentencia materia de discusión, no implica per se que la decisión sea ilegal o arbitraria, pues lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia es producto del ponderado y juicioso análisis de los presupuestos de la ley.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia, la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

De conformidad con lo expuesto, en primer lugar se tendrá que analizar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los requisitos generales de procedibilidad de la misma los cuales habilitan al juez constitucional para realizar un análisis de fondo de los hechos materia de discusión.

Partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Revisión, estima que en el caso sub examine se configuran los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por las razones que a continuación se exponen.

Se evidencia que la cuestión que se discute (i) resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de una persona de la tercera edad, que, ante la falta de la debida actualización de sus mesadas pensionales, el ingreso que actualmente perciben resulta insuficiente para satisfacer dignamente sus necesidades personales y las de su familia; (ii) el actor agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, de ahí que lo que en esta oportunidad se cuestione sea,

precisamente, el hecho de que se haya desestimado el recurso extraordinario de casación formulado ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; (iii) en relación con el cumplimiento del requisito de la inmediatez, si bien es cierto no se acudió oportunamente a la acción constitucional, ha de destacarse que la protección impetrada recae sobre derechos imprescriptibles cuya vulneración no ha cesado y se basa en hechos nuevos derivados del cambio jurisprudencial en materia de indexación de la primera mesada pensional; (iv) el peticionario identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso ordinario laboral; (v) finalmente, es claro que las providencias objeto de reproche no corresponden a un fallo de tutela.

Ahora bien, resuelto el punto de la procedibilidad de la presente acción de tutela, compete dilucidar si los hechos que se han puesto de presente en ésta, encuadran en alguna o varias de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Respecto a la vía de hecho invocada, esta Sala de Revisión estima que sí se constituyó, toda vez que se configuró el defecto material por violación directa de la Constitución, pues la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se cimentó en la posición jurídica sostenida por dicha Corporación, según la cual, al haber sido reconocida la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la indexación de la primera mesada pensional resulta improcedente, pues fue a partir de dicho momento que se consagró el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, tesis que no es de recibo para esta Corporación.

Aunado a lo anterior, es de tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el defecto material por violación directa de la Constitución que torna procedente el mecanismo tutelar contra providencias judiciales, se configura, entre otros eventos, cuando se deja de aplicar una disposición iusfundamental a un caso concreto o se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

Así las cosas, es de resaltar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, los artículos 48 y 53 superiores elevaron a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual comprende incluso la actualización del salario

base para la liquidación de la primera mesada pensional.

En tal virtud, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, al reconocer el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, ha señalado que esta es una garantía constitucional que se predica respecto de pensiones reconocidas en cualquier tiempo (antes y después de la Constitución de 1991), independientemente de si son de naturaleza legal, convencional o de cualquier otro tipo, pues se entiende que el fenómeno inflacionario afecta a todos los pensionados por igual y, por ende, sostener lo contrario configuraría un trato discriminatorio injustificable.

En consonancia con lo anterior, esta sala de revisión estima que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adolece de un defecto material por violación directa de la Constitución, al desconocer el mandato consagrado en los artículos 48 y 53 superiores, conforme con el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional formulada por el señor Julio César Peña González.

De igual manera, resulta imperioso destacar que la sentencia objeto de censura también adolece de un defecto material por desconocimiento del precedente judicial, por cuanto la autoridad demandada se apartó de lo reiterado por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre ellos, en las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, en los cuales fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional. Por tal motivo, no es de recibo que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, limite o desconozca el alcance de tal derecho, apartándose del precedente jurisprudencial que resulta aplicable a dicho asunto, transgrediendo así con su actuar la garantía fundamental al debido proceso del accionante y, por ende, resultando procedente la acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que es deber del juez ordinario acatar los precedentes constitucionales, pues estos constituyen reglas judiciales emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto, que propenden a garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad e impedir la arbitrariedad de las autoridades judiciales.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad

social y al debido proceso de Julio César Peña González, con ocasión de la decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro del expediente T-3057617 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por Julio César Peña González.

En segundo término, dejaré sin efectos la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del proceso ordinario laboral promovido contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y, en consecuencia, ordenaré al Representante Legal del mencionado fondo o, quien haga sus veces que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a Julio César Peña González, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada en el presente asunto, la Corte aclarará que el reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.4. Expediente T- 3.057.628

El señor Luis Edgardo Calvo Trejos, actuando por intermedio de abogado, interpuso acción de tutela con el objetivo de que le sean protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso, a la protección especial de las personas de la tercera edad, a la seguridad social, a los derechos adquiridos de los trabajadores y al pago oportuno de las mesadas, presuntamente vulnerados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al no acceder a la indexación de la primera mesada pensional.

El accionante trabajó en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 17 de enero de 1972 hasta el 17 de febrero de 1987, para un total de 15 años y 30 días, devengando como último salario \$56.609, valor que equivalía a 2.7 salarios mínimos mensuales[63]. Mediante Resolución No. 02460 del 28 de abril de 2003, le fue reconocida una pensión, por orden judicial, a partir del 10 de abril de 2002, a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

En esa medida, la primera mesada pensional pagada fue por valor de \$309.000, monto inferior al 75% de los salarios mínimos mensuales vigentes para el momento de su retiro y, que para el momento del reconocimiento, equivalía a un salario mínimo.

Ante el panorama descrito, el actor instauró demanda laboral contra la Caja Agraria, en la que solicitó la indexación de la primera mesada. Dicho proceso fue conocido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia del 23 de mayo de 2008, absolvió a la entidad accionada. Dicha decisión fue apelada por el actor y mediante providencia del 27 de febrero de 2009, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, resolvió confirmar el fallo del a quo, salvo el numeral segundo el cual revocó.[64]

Ante la negativa de las autoridades judiciales, el señor Calvo Trejos, presentó recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, quien mediante sentencia del 20 de abril de 2010, decidió no casar la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 27 de febrero de 2009.

Posteriormente, el 28 de junio de 2010, el accionante interpuso acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la cual atacaba los fallos proferidos por las autoridades judiciales dentro del proceso ordinario laboral. El 13 de julio de 2010, dicha acción fue fallada de manera negativa, por lo cual el señor Calvo la impugnó correspondiendo su decisión a la Sala de Casación Civil de la misma corporación, quien a través de la providencia del 13 de agosto de 2010, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio y dispuso no admitirla a trámite.

Como consecuencia de ello, el actor acudió nuevamente al mecanismo de amparo constitucional, esta vez interpuesto ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quien concedió el amparo y ordenó la indexación de la primera mesada pensional, no obstante, dicha decisión fue impugnada y decidida por el Consejo Superior de

la Judicatura, el cual revocó la decisión del a quo.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia, la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

En ese sentido, en primer lugar se tendrá que analizar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los requisitos generales de procedibilidad de la misma los cuales habilitan al juez constitucional para realizar un análisis de fondo de los hechos materia de discusión.

Así, se observa que la cuestión que plantea el actor (i) resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de una persona de la tercera edad, que, ante la falta de la debida actualización de su mesada pensional, el ingreso que actualmente percibe resulta insuficiente para satisfacer dignamente sus necesidades personales y las de su familia; (ii) el actor agotó los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, de ahí que lo que en esta oportunidad se cuestione sea, precisamente, el hecho de que se haya desestimado el recurso extraordinario de casación formulado ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; (iii) así mismo, se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable, luego de haberse desestimado el recurso extraordinario de casación por parte de la autoridad judicial demandada; (iv) adicionalmente, el señor Calvo Trejos identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que, a su vez, fueron abordados en el proceso ordinario laboral; (v) finalmente, es evidente que las providencias objeto de censura no corresponden a un fallo de tutela.

Ahora bien, resuelto el punto de la procedibilidad de la presente acción de tutela, compete

dilucidar si los hechos que se han puesto de presente en ésta, encuadran en alguna o varias de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Dentro de la situación fáctica expuesta la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se fundamentó en que la indexación de la primera mesada pensional no es procedente toda vez que se trata de una pensión reconocida con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y, en ese sentido, fue a partir de ese momento que se consagró expresamente en los artículos 48 y 53 de dicho ordenamiento, el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional.[65]

Para lo que interesa a la presente causa, resulta imperioso recordar, que la Corte, en relación con el defecto material por violación directa de la constitución que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha señalado que se configura, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política y se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados. En otras palabras, se presenta cuando ‘(i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) [se] aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución’[66].

En esa medida, esta corporación ha reiterado que en materia de indexación de la primera mesada pensional, los artículos 48 y 53 de la Carta, elevan a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual, no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también comprende la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

En consecuencia, esta Sala observa que las decisiones proferidas por Sala de Casación Laboral de la Corte de Justicia en el presente asunto, adolece de un defecto material por violación directa de la Constitución, al no haberse aplicado el mandato contenido en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, conforme con el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional formulada por el actor en el respectivo proceso ordinario laboral.

Adicionalmente a lo expuesto, esta Sala encuentra que las decisiones judiciales demandadas, desconocen el precedente constitucional emanado por esta corporación en las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, en las que se fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio por parte de los jueces.

En síntesis, esta Sala encuentra que las decisiones atacadas a través de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Edgardo Calvo Trejos, adolecen de un defecto material por violación directa de la Constitución y por desconocer el precedente jurisprudencial dispuesto por esta corporación, específicamente en las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Luis Edgardo Calvo Trejos, con ocasión de la decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro del expediente T-3057628 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por Luis Edgardo Calvo Trejos.

En segundo término, dejará sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor Luis Edgardo Calvo Trejos contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y, en consecuencia, ordenará al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o, quien haga sus veces, entidad responsable del Patrimonio Autónomo Público de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -en liquidación-, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a Luis Edgardo Calvo Trejos de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la

Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada, el reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.5. Expediente T-3.060.206

Tal y como se expuso en los antecedentes de esta providencia, el señor Luis Eduardo Niño Moreno solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, solidaridad, vida, mínimo vital, trabajo en condiciones dignas, pago oportuno de las pensiones, petición y seguridad social, presuntamente vulnerados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no indexar la pensión convencional que le fue reconocida.

Afirma que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 1976 y el 27 de junio de 1999 haciéndose acreedor a la pensión de jubilación consagrada en el artículo 41[67] de la convención colectiva de trabajo, por el tiempo de servicios, la cual le sería reconocida cuando cumpliera 55 años de edad.

Al respecto, el artículo 9 del Decreto 2721 de 2008 dispone que “mientras se implementa la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, que tendrá a su cargo el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocerá las pensiones que estaban a cargo de la Caja Agraria en Liquidación...”

En virtud de lo anterior, el 4 de agosto de 2009, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 2211, reconoció a favor del accionante la pensión de jubilación convencional debidamente indexada por un valor de \$ 1.612.797, a partir del 19 de marzo del mismo año, sin embargo, sujetó el pago de los valores reconocidos hasta cuando la Dirección de Regulación Económica de Seguridad Social del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público apruebe y realice el análisis y los ajustes necesarios al calculo actuarial individual aplicado.

En varias oportunidades, el señor Luis Eduardo Niño Moreno ha solicitado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el pago de la mesada pensional indexada, sin que hasta el momento haya encontrado solución a su requerimiento, pues desde su reconocimiento solo recibe el valor de dicha prestación sin indexar y con descuentos de seguridad social, para un total de \$ 789.648.

El actor de cincuenta y nueve años de edad, manifiesta que tiene a cargo a su esposa y a sus hijos, además que su única fuente de ingresos es la pensión de jubilación convencional.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia aduce que en virtud del Decreto 2721 de 2008 no le corresponde pagar sino reconocer las pensiones que estaban a cargo de la Caja Agraria, es por ello, que una vez se le reconoció al accionante la pensión de jubilación convencional, la entidad remitió el calculo actuarial al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el objeto de que se aprobara la reserva y por consiguiente el pago de la mesada indexada a través del Consorcio Fopep.

El 21 de junio de 2010, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no aprobó el cálculo actuarial de las indexaciones reconocidas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante vía administrativa, dentro de las cuales está la del accionante, al considerar que “no se encuentra claro el fundamento para que está indexación se haya realizado por vía administrativa y pueda ser pagada con recursos del FOPEP, en la medida en que se trata de pensiones convencionales respecto de las cuales no estaba prevista la indexación en la convención respectiva”.

En desacuerdo con lo anterior, el señor Luis Eduardo Niño Moreno promovió acción de tutela con el fin de que se indexe el valor de su pensión de jubilación convencional, la cual conoció, en primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, que mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2011, recurrida, concedió el amparo solicitado, al advertir que no existe la menor duda sobre la titularidad del derecho reclamado por cuanto el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

reconoció la pensión de jubilación convencional indexada al accionante.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al resolver la impugnación, en sentencia de 24 de marzo de 2011, decidió revocar íntegramente el pronunciamiento del a quo, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

La Corte Constitucional al interpretar de forma sistemática los preceptos previstos en el preámbulo y en los artículos 1º, 25, 48 y 53 de la Constitución Política se ha pronunciado, sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización.

Así, por ejemplo, en sentencia SU-1073 de 2012, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, señaló “La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias[68], es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación”.

Aunado a lo anterior, el alto tribunal en sentencia C-862 de 2006 determinó que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es universal, por cuanto este beneficio se debe aplicar a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen, sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce la referida jurisprudencia constitucional y vulnera el derecho fundamental del accionante a que su pensión de jubilación convencional sea indexada.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad

social y al debido proceso de Eduardo Niño Moreno, con ocasión de la negativa de las entidades demandadas de indexar su primera mesada pensional, para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, dentro del expediente T-3.060.206 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por Eduardo Niño Moreno.

En segundo término, Ordenaré al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a impartir aprobación al calculo actuarial referente a la indexación de la pensión de jubilación convencional reconocida al señor Luis Eduardo Niño Moreno por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 2211 de 4 de agosto de 2009, así mismo, proceda a autorizar a la respectiva entidad pagadora, el desembolso de la mesada indexada y del retroactivo a que haya lugar

Para efectos de la decisión adoptada en el presente asunto, la Corte aclarará que el reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.6. Expediente T-3.060.828

El señor José Carlos Díaz Barragán, adquirió el estatus de pensionado mediante Resolución No. 3591 del 8 de agosto de 1985, luego de que prestara sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hasta el 30 de junio de 1981, fecha en la cual decidió retirarse de manera voluntaria del servicio.

Sin embargo, el accionante se encontró inconforme con el valor asignado, percibiendo en el año 2011, la suma de \$663.548, por cuanto su salario, en el último cargo desempeñado, equivalía a seis punto seis (6.6) salarios mínimos de la época y, por consiguiente, solicitó la indexación de su primera mesada pensional, teniendo en cuenta que, con el tiempo

transcurrido entre el momento en que dejó de prestar sus servicios a la entidad y el día en que le fue reconocida su prestación económica, aunado al fenómeno inflacionario, se le afectó, según sostuvo, su poder adquisitivo, y se le generó un perjuicio irremediable a su mínimo vital.

En ese sentido, solicitó a la entidad demandada la indexación o actualización de su mesada pensional, la cual no prosperó y lo obligó a recurrir ante la jurisdicción ordinaria laboral en el año 2001, con el propósito de que le fuera reconocida la actualización de su mesada pensional, derecho que le fue denegado en primera y segunda instancia, en aplicación al pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuesto en la sentencia del 18 de agosto de 1999 (Exp No. 11818), en la que se asumió una postura ambigua a la que se venía acogiendo en relación con las solicitudes de indexación y, en la que se indicó, que no es viable acceder al amparo de tales pretensiones cuando: (i) el derecho se hizo exigible con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (ii) cuando surgió de un acuerdo voluntario entre las partes en el que no se consagró ninguna forma de corrección monetaria. Circunstancias que se configuraban en el caso particular del actor y que hacían nugatoria su solicitud. Contra la anterior decisión no interpuso el recurso extraordinario de casación, como quiera que, para la época era evidente y conocido que no iban a prosperar sus pretensiones y, por el contrario, sería condenado en costas.

No obstante, a pesar de la negativa mencionada y con ocasión a la permanente afectación de sus garantías fundamentales y al pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-120 de 2003[69], solicitó nuevamente, por vía judicial, la corrección monetaria de su primera mesada pensional, demanda que le correspondió conocer al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, toda vez que en su sentir, en la precitada providencia la corte aclara el alcance del derecho a la indexación y, además, le brinda el soporte necesario para controvertir los argumentos que, en su momento, le sirvieron de base a los jueces ordinarios para que le negaran su solicitud. Petición que no tuvo acogida por parte de los referidos operadores jurídicos, por cuanto consideraron que en el presente caso se había presentado una cosa juzgada, figura jurídica que a su vez decretó probada el fallador mediante sentencia del 4 de julio de 2008.

Decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 20 de agosto de 2009, confirmando la decisión del a quo, sentencia que fue objeto del recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuerpo colegiado que mediante sentencia No. 43.773 del 21 de septiembre de 2010, no casó la decisión, postura que considera transgrede su derecho al debido proceso, pues, a su juicio, se incurre en una vía de hecho, por cuanto (i) no dio aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia SU-120 de 2003, que permitía desvirtuar los argumentos aludidos en el proceso ordinario laboral que había adelantado y que servían de sustento para decretar la cosa juzgada y, (ii) con su decisión se quebrantan y se violan de manera directa los postulados constitucionales que le reconocen el derecho pretendido.

Situación que lo llevó a presentar la actual demanda de tutela, el 23 de marzo de 2011, con el propósito de que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de septiembre de 2010, que no accedió a la indexación de la primera mesada pensional en el trámite del recurso extraordinario de casación y, del mismo modo, se ordene el amparo de sus derechos fundamentales y el reconocimiento y pago de la indexación de su primera mesada pensional, desde el 24 de junio de 1985, incluidos los respectivos reajustes de cada año.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia, la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.[70]

De conformidad con lo expuesto, en primer lugar, se tendrá que analizar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los requisitos generales de procedibilidad de la misma los cuales habilitan al juez constitucional para realizar un análisis de fondo de los hechos materia de discusión.

Partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los

requisitos generales de procedencia de la misma.

En efecto, se evidencia que la cuestión que se discute (i) resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de una persona de la tercera edad, que, ante la falta de la debida actualización de sus mesadas pensionales, el ingreso que actualmente perciben resulta insuficiente para satisfacer dignamente sus necesidades personales y las de su familia; (ii) agotó todos los medios judiciales a su alcance para la defensa de sus derechos, pues promovió dos procesos ordinarios laborales, el primero, en el año 2001, anualidad en la que presentó una demanda tendiente a obtener la actualización de su primera mesada pensional, la cual los operadores jurídicos de instancia le despacharon de manera desfavorable, con sustento en los lineamientos contenidos en una reciente sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, el segundo, en el año 2008, cuando también llevó hasta su culminación un proceso ordinario, con las mismas pretensiones, que nuevamente le fueron denegadas, esta vez, por cuanto, a juicio de los falladores de instancia, se incurría en la excepción previa de cosa juzgada; (iii) en relación con el cumplimiento del requisito de la inmediatez, si bien es cierto no se acudió oportunamente a la acción constitucional, ha de destacarse que la protección impetrada recae sobre derechos imprescriptibles cuya vulneración no ha cesado y se basa en hechos nuevos derivados del cambio jurisprudencial en materia de indexación de la primera mesada pensional; (iv) el peticionario identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso ordinario laboral; (v) finalmente, es claro que las providencias objeto de reproche no corresponden a un fallo de tutela.

Ahora, con relación a las causales especiales de procedencia se denota dentro del plenario que el peticionario alegó estar incurso en dos de ellas, consistentes en (i) la concurrencia de un defecto material o sustantivo y (ii) la falta de observancia y aplicación del precedente constitucional.

Como ya se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el defecto material por violación directa de la constitución que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configura, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial desconoce, de forma específica,

postulados de la Carta Política y se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados. En otras palabras, se presenta cuando “(i) se deja de aplicar una disposición fundamental a un caso concreto, o (ii) [se] aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[71].

Resulta de vital importancia, reiterar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, los artículos 48 y 53 de la Carta, elevan a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual, no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también comprende la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

La Corte, al interpretar el alcance de dichos mandatos superiores, ha reconocido el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y, en esa medida, ha precisado que se extiende a todas las categorías de pensionados, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación, pues sostener lo contrario implicaría un trato discriminatorio, carente de justificación razonable. Por tanto, la indexación de la primera mesada pensional es una garantía constitucional que se predica respecto de pensiones reconocidas en cualquier tiempo (antes y después de la Constitución de 1991), sin importar si son de naturaleza legal, convencional o de cualquier otro tipo, pues se entiende que el fenómeno inflacionario afecta a todos los pensionados por igual.

Así las cosas, concluye la Sala que la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el asunto sub examine, adolece de un defecto material por violación directa de la Constitución, al no haberse aplicado el mandato contenido en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, conforme con el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional formulada por el actor en el respectivo proceso ordinario laboral.

Además, la decisión que en esta oportunidad se cuestiona también se enmarca en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto material por desconocimiento del precedente judicial. Sobre este particular, cabe destacar que se origina en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable

de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ello ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

Tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, a través de las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, la Corte fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional. Por tal razón, una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria laboral no podía limitar o desconocer, como lo hicieron los jueces de instancia en el presente caso, el alcance de tal derecho, apartándose del precedente jurisprudencial que resulta aplicable a dichos asuntos, sin incurrir en violación del derecho fundamental al debido proceso y, como tal, en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por esta razón, no cabía alegar la excepción previa de cosa juzgada por cuanto, aunque existieron decisiones judiciales ordinarias sobre la materia, que en su momento fueron controvertidas por el actor y no obstante, confirmaron los resultados negativos iniciales, lo cierto es que dentro del nuevo proceso que adelantó le era aplicable los contenidos de las mencionadas providencias.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de José Carlos Díaz Barragán, con ocasión de la decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del expediente T-3.060.828 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por José Carlos Díaz Barragán.

Dejará sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor José Carlos Díaz Barragán contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y, en consecuencia, ordenará al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o, quien haga sus veces, entidad responsable del Patrimonio Autónomo Público de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -en liquidación-, que, en el término de diez (10) días

hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a José Carlos Díaz Barragán de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada, el reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo únicamente del mayor valor resultante de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

6.7. Expediente T-3.109.513

El señor Rubén Darío Maya Restrepo, presentó acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y móvil y seguridad social, vulnerados según indica, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Laboral-Familia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFE-, al no acceder al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

El señor Maya Restrepo prestó sus servicios mediante contrato de trabajo en ALMACAFE, entre el 26 de enero de 1970 y el 30 de noviembre de 1990, cuando fue desvinculado unilateralmente y sin justa causa, acumulando en total 18 años, 10 meses y 5 días de cotización a fin de acceder a la pensión de jubilación, y devengando como último salario \$ 701.823,75, monto que equivalía para la época a 27.37 salarios mínimos del año 1988.

El 23 de noviembre de 1994, presentó demanda ordinaria laboral en la que solicitó el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación contemplada en la Ley 171 de 1961 (art. 8°), pretensión que no fue acogida por los despachos judiciales de instancia (Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral). Al recurrir en casación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 2 de febrero de 2010, accedió parcialmente al recurso, con la precisión que en caso de que la prestación económica reclamada se reconociera a partir del 30 de junio de 2001, no sería objeto de actualización, por tratarse de una cuestión que no

hacía parte de la pretensión, igual que el reconocimiento de los intereses moratorios. Así, el monto de la mesada reconocida ascendió a \$ 420.774,52, equivalente a 1.4 salarios mínimos del año 2001, dejando de incluir la indexación del salario base que percibió desde el 1° de noviembre de 1988 hasta el 30 de julio de 1991, extremo último en el que la mesada de la pensión de jubilación equivaldría a \$ 4'976.548,45, mensuales.

Advierte que presentó una solicitud de amparo con anterioridad, con fundamento exclusivamente en la legislación nacional, “por algunos hechos relacionados en esta demanda, sin que se me hubiese atendido favorablemente mi solicitud de indexación, en un trato evidentemente discriminatorio de los señores jueces de tutela”, mientras que en esta ocasión se apoyó en instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico interno.

En primer lugar, le corresponde a la Sala analizar, si en este caso se predica temeridad por parte del señor Maya Restrepo, toda vez que se evidencia la utilización de la acción de tutela en tres ocasiones.

En efecto, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se demuestra que, Ruben Darío Maya Restrepo, en un primer momento, interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil-Laboral-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFÉ-, esencialmente, para que se deje sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de febrero de 2010, solo en lo que tiene que ver con el reconocimiento del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional o a la indexación de la primera mesada. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, el 15 de abril de 2010, negó el amparo solicitado al considerar que frente a la jurisprudencia que en casación emite este tribunal, “la acción de tutela tiene un espectro restringido, que irradia solo la protección de derechos fundamentales en el caso concreto, pero de ninguna manera puede afectar el contenido general de la posición jurídica sentada por la corporación”. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de mayo del citado año, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda bajo la consideración según la cual las sentencias proferidas por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, como

órgano límite o de cierre de la jurisdicción ordinaria, no son susceptibles de ser controvertidas a través de la acción constitucional y dispuso no admitirla a trámite.

A juicio de esta Sala, respecto de esta primera acción de tutela, son suficientes las consideraciones vertidas en los Autos 004 de 2004 y 100 de 2008 proferidos por la Corte Constitucional para concluir que el demandante, no incurrió en temeridad al presentar de nuevo la solicitud de amparo ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quien mediante sentencia del 9 de junio de 2010, declaró improcedente el amparo bajo el argumento según el cual la decisión que se ataca fue debidamente sustentada fáctica y jurídicamente y se encuentra amparada por el principio de autonomía judicial. En segunda instancia, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 14 de julio del citado año, modificó la decisión impugnada, y en su lugar, negó la acción tutelar al considerar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no omitió en su juicio de valoración las reglas formuladas. De ahí que, no se configura un defecto por inaplicación del precedente.

Posteriormente, el señor Maya Restrepo, promueve una tercera acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil-Laboral-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFÉ- con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y móvil y seguridad social y en consecuencia se deje sin efecto la sentencia del 2 de febrero de 2010 proferida por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no resolvió sobre el tema de mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional o indexación del salario promedio que sirve como base para obtener la primera mesada pensional, así como el referente al no reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el valor de la liquidación de dichos intereses. Esta solicitud fue presentada ante al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quien mediante sentencia del 22 de febrero de 2011, declaró improcedente el amparo constitucional, toda vez que al haber sido promovida con antelación solicitud de tutela con el mismo objeto, operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, a lo que agregó el desconocimiento del requisito de inmediatez, en tanto el amparo fue interpuesto casi un año después de haber sido dictada la sentencia de casación y se abstuvo de declarar la temeridad de su actuación. Así mismo, señaló que sí es competente para conocer del

asunto de conformidad con la jurisprudencia constitucional que ha establecido la distinción entre las normas que establecen reglas de competencia y administrativas de reparto. En segunda instancia, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 27 de abril del citado año, confirmó la decisión impugnada por las mismas razones ya expuestas en punto a la competencia para conocer de la acción tutelar, pero contrario a lo sostenido por el a quo, estimó que el demandante sí incurrió en una actuación temeraria al promover duplicidad de acciones.

Para la Sala, a pesar de que se puede predicar semejanza en las acciones de tutela promovidas por el señor Maya Restrepo, no obstante, resulta pertinente recordar, que la jurisprudencia constitucional ha establecido casos excepcionales en los cuales a pesar de constatar que las tutelas han sido interpuestas con base en idénticos hechos y partes y con el mismo objeto, ha resuelto el fondo del asunto. La salvedad aplicable a este caso consiste en que, cuando el caso versa sobre personas que se encuentran en estado de especial vulnerabilidad y sus derechos fundamentales continúan siendo vulnerados, resulta justificable la interposición de otra acción de tutela como resulta palmario en este caso, dada la edad del peticionario y la continua negativa de mantener el valor adquisitivo de su pensión. Por estas razones se considera que la segunda acción de tutela no es temeraria.

Como se mencionó en la parte general de esta providencia, la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

En ese sentido, en primer lugar se tendrá que analizar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los requisitos generales de procedibilidad de la misma los cuales habilitan al juez constitucional para realizar un análisis de fondo de los hechos materia de discusión.

Se evidencia que la cuestión que se discute (i) resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos

fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de una persona de la tercera edad, que, ante la falta de la debida actualización de sus mesadas pensionales, el ingreso que actualmente perciben resulta insuficiente para satisfacer dignamente sus necesidades personales y las de su familia; (ii) el actor agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tenían a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, de ahí que lo que en esta oportunidad se cuestione sea, precisamente, el hecho de que se haya desestimado el recurso extraordinario de casación formulado ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; (iii) en relación con el cumplimiento del requisito de la inmediatez, si bien es cierto no se acudió oportunamente a la acción constitucional, ha de destacarse que la protección impetrada recae sobre derechos imprescriptibles cuya vulneración no ha cesado y se basa en hechos nuevos derivados del cambio jurisprudencial en materia de indexación de la primera mesada pensional; (iv) el peticionario identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso ordinario laboral; (v) finalmente, es claro que las providencias objeto de reproche no corresponden a un fallo de tutela.

Ahora bien, resuelto el punto de la procedibilidad de la presente acción de tutela, compete elucidar si los hechos expuestos en esta decisión, se enmarcan en alguna o varias de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La sentencia atacada por esta vía, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 14 de agosto de 2007, en el proceso promovido por el recurrente contra Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFE- accedió parcialmente al recurso, con la precisión que en caso de que la prestación económica reclamada se reconociera a partir del 30 de junio de 2001, no sería objeto de actualización, por tratarse de una cuestión que no hacía parte de la pretensión, igual que el reconocimiento de los intereses moratorios.

Como ya se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el defecto material por violación directa de la constitución que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configura, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial desconoce, de forma específica,

postulados de la Carta Política y se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados. En otras palabras, se presenta cuando “(i) se deja de aplicar una disposición fundamental a un caso concreto, o (ii) [se] aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[72].

Así pues, importante es reiterar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, los artículos 48 y 53 de la Carta, elevan a rango constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual, no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también comprende la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

Esta corporación, interpretando el alcance de dichos mandatos superiores, ha reconocido el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y, en esa medida, ha precisado que se extiende a todas las categorías de pensionados, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación, pues sostener lo contrario implicaría un trato discriminatorio, carente de justificación razonable. Por tanto, la indexación de la primera mesada pensional es una garantía constitucional que se predica respecto de pensiones reconocidas en cualquier tiempo (antes y después de la Constitución de 1991), sin importar si son de naturaleza legal, convencional o de cualquier otro tipo, pues se entiende que el fenómeno inflacionario afecta a todos los pensionados por igual.

Así las cosas, concluye la Sala que la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el asunto objeto del presente pronunciamiento, adolece de un defecto material por violación directa de la Constitución, al no haberse aplicado el mandato contenido en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, conforme con el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional formulada por el actor en el respectivo proceso ordinario laboral.

Además, la decisión que se ataca por esta vía, desconoció el precedente constitucional emanado por esta corporación en las Sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, en las que se fijó el sentido y alcance del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio por parte de los jueces.

En síntesis, esta Sala encuentra que la providencia judicial contra la que el señor Rubén Darío Maya Restrepo promovió la acción constitucional, adolece de un defecto material por violación directa de la Constitución y por desconocer el precedente jurisprudencial dispuesto por esta corporación, específicamente en las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006.

En virtud de las consideraciones precedentes y encontrándose plenamente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Rubén Darío Maya Restrepo, con ocasión de la decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para efectos de la decisión que ha de proferirse en la presente causa, la Corte procederá de la siguiente manera:

En primer lugar, revocará el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro del expediente T-3109513 y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por Rubén Darío Maya Restrepo.

Dejará sin efectos la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Rubén Darío Maya Restrepo contra Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFE- y, en consecuencia, ordenará al Representante de dicha empresa que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a Rubén Darío Maya Restrepo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005.

Para efectos de la decisión adoptada en el presente asunto, la Corte aclarará que el reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia. Ello, conforme con los lineamientos expuestos en la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012.

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. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 24 de febrero de 2011 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de José Jairo Suárez Murillo, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. DEJAR sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro del proceso ordinario laboral que promovió José Jairo Suárez Murillo contra el Banco Santander de Colombia S.A.

CUARTO. ORDENAR al Representante Legal del Banco Santander de Colombia S.A. o, quien haga sus veces, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a José Jairo Suárez Murillo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

QUINTO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 6 de abril de 2011 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Vicente Tello Escobar, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO. ORDENAR al representante legal del Banco Central Hipotecario en liquidación o, a quien haya asumido su pasivo que, en el término de diez (10) días hábiles, proceda a indexar las mesadas pensionales que esa entidad le reconoció, el 24 de abril de 1976, al

señor Vicente Tello Escobar, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte deducido de lo que viene recibiendo del Seguro Social únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

SÉPTIMO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 9 de marzo de 2011 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Julio César Peña González, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

OCTAVO. DEJAR sin efectos la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Julio César Peña González contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación.

NOVENO. ORDENAR al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o, quien haga sus veces, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -en liquidación-, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a Julio César Peña González, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, adoptando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

DÉCIMO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 9 de marzo de 2011 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Luís Edgardo Calvo Trejos, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

UNDÉCIMO. DEJAR sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor Luis Edgardo Calvo Trejos contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero

DUODÉCIMO. ORDENAR al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o, quien haga sus veces, entidad responsable del Patrimonio Autónomo Público de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -en liquidación-, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a Luis Edgardo Calvo Trejos de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

DÉCIMOTERCERO. REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 24 de marzo de 2011, y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Luis Eduardo Niño Moreno, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMOCUARTO. ORDENAR al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a impartir aprobación al calculo actuarial referente a la indexación de la pensión de jubilación convencional reconocida al señor Luis Eduardo Niño Moreno por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 2211 de 4 de agosto de 2009, así mismo, proceda a autorizar a la respectiva entidad pagadora, el desembolso de la mesada indexada y del retroactivo a que haya lugar. El reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

DÉCIMOQUINTO. REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 5 de abril de 2011, y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de José Carlos Díaz Barragán, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMOSEXTO. DEJAR sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor José Carlos Díaz Barragán contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero,

DÉCIMOSÉPTIMO. ORDENAR al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o, quien haga sus veces, entidad responsable del Patrimonio Autónomo Público de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -en liquidación-, que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un acto administrativo, en el cual se indexe el monto de la primera mesada pensional reconocida a José Carlos Díaz Barragán de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de la mesada pensional se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo únicamente del mayor valor resultante de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

DÉCIMO OCTAVO. REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 27 de abril de 2011, y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Rubén Darío Maya Restrepo, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMO NOVENO. DEJAR sin efectos la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Rubén Darío Maya Restrepo contra Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. -ALMACAFE-.

VIGÉSIMO. ORDENAR al Representante de dicha empresa que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar el monto de la primera mesada pensional reconocida a Rubén Darío Maya Restrepo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, aplicando la

fórmula adoptada en la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor resultante únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012.

VIGÉSIMOPRIMERO. LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-463/13

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Para los casos seleccionados con posterioridad a la sentencia SU1073/12, se debe contabilizar desde el momento de expedición de la respectiva sentencia de revisión, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-3002838 y acumulados

Acciones de tutela presentadas por José Jairo Suárez Murillo y otros contra el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral y otros

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A modo de aclaración de voto me permito formular las siguientes consideraciones atañedoras específicamente al tema de la prescripción en la medida en que en la sentencia T-463 de 2013 se incluyó una expresa directriz al respecto.

Comparto plenamente el sentido de la decisión adoptada, en la medida en que se garantiza el derecho de los demandantes a la indexación de la primera mesada pensional por ser un derecho derivado de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y en cumplimiento de los principios de equidad y justicia en las relaciones de trabajo.

No obstante, al momento de fijar el alcance del amparo, en la Sentencia T-463 de 2013 se consideró que “[e]l reajuste resultante del aumento de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro, reconociéndose el pago retroactivo del mayor valor que resulte únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres años anteriores a la fecha de expedición de la Sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012”, con lo cual estuve de acuerdo, porque la Corte seleccionó para revisión los expedientes decididos en esta providencia en la misma época en que también lo fueron los resueltos en la sentencia de unificación SU-1073 de 2012, sin que hubiera sido posible acumularlos al fallo proferido por la Sala Plena de esta Corporación.

Esta precisión es necesaria porque, considero respecto del límite temporal del pago de mesadas dejadas de percibir, que debe contarse para los casos seleccionados con

posterioridad a la Sentencia SU-1073 de 2012 desde el momento de expedición de la respectiva sentencia de revisión, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Fecha ut supra

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-463/13

Referencia: expediente T-3002838.

Acción de tutela acumulada presentada independientemente por José Jairo Suárez Murillo, Vicente Tello Escobar, Julio César Peña González, Luis Edgardo Calvo Trejos, Luis Eduardo Niño Moreno, José Carlos Díaz Barragán y Rubén Darío Maya Restrepo.

Magistrado ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que las tutelas fueron presentadas, en estos casos, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de todos los accionantes que solicitaban la indexación de sus primeras mesadas pensionales, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las

argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[73], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales (consideración 4ª), a partir de las cuales podría evocarse la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca directamente como parte de la fundamentación, al referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (páginas 31 a 37), radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización

de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-463/13

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Declaración oficiosa de prescripción de mesadas causadas tres años antes de la notificación de la sentencia SU1073/12 vulnera el principio in dubio pro operario, derechos de personas de la tercera edad, igualdad y mínimo vital (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-3002838 y acumulados.

Acciones de tutela instauradas por José Jairo Suárez Murillo y otros, contra el Banco Santander S.A. y otros.

Magistrado Ponente

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito

disentir del fallo adoptado por la Sala Cuarta de Revisión dentro del asunto de la referencia, especialmente en lo que concierne a la forma como se ordenó aplicar los términos de la prescripción. Las razones que apoyan mi postura son las siguientes:

En la sentencia SU-1073 de 2012, se resolvió el asunto referente a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional para aquellas prestaciones reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

En esa oportunidad la Sala Plena concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios; para ello tuvo en cuenta diferentes fallos de Tutela, de constitucionalidad y sentencias de unificación, en los cuales se había estudiado la procedencia de la tutela para que procediera el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, sin importar la fecha de causación de la prestación, debido a que el mismo deriva de los postulados superiores contenidos en los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; lo que además refleja el principio de equidad que debe imperar en las relaciones de trabajo.

Comparto plenamente lo allí resuelto, en cuanto se determinó que la indexación de la primera mesada pensional, procede tanto para pensiones reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, como para aquellas que nacieron con posterioridad a la Carta Política vigente.

Con el ánimo de respetar el precedente fijado por la Sala Plena de la Corporación en la SU-1073 de 2012, en la sentencia T-463 de 2013, la Sala Cuarta de Revisión aplicó los mismos criterios de procedencia y se garantizaron los derechos de los accionantes, los cuales presentaban situaciones análogas a las decididas en la SU referida.

No obstante, me aparto de la decisión tomada por la mayoría, en cuanto se determinó que se debía declarar de oficio la prescripción de las mesadas causadas tres años antes de la notificación de la sentencia SU-1073 de 2012. Aclaro que no comparto los argumentos en los que se justificó el desconocimiento de las mesadas no prescritas, basados en la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y en la presunta falta de certeza del derecho a la indexación para aquellas prestaciones que fueron reconocidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

Lo primero, por cuanto esta Corporación en la Sentencia C-288 de 2012, fue enfática en indicar que dicho principio no se puede utilizar para desconocer los derechos constitucionales de los colombianos.

Lo segundo, por cuanto la prescripción declarada de oficio por parte de la Corte Constitucional, opera en este caso, como una sanción para los trabajadores; pese a que la mayoría de ellos acudieron prontamente a los estrados judiciales con el fin de obtener la protección judicial de sus derechos, agotando todas las etapas procesales, las cuales duraron varios años, sin que sus pretensiones fueran acogidas. Ello sin sumar el tiempo que tardó la corte para resolver su asunto en particular.

En tal sentido la corporación olvidó las pautas que el Legislador ha establecido en materia de prescripción, y que deben ser observadas por esta corporación:

- (i) La prescripción es una excepción que no puede ser declarada de oficio.
- (ii) La prescripción se suspende por una sola vez con el reclamo administrativo del trabajador, por un período de tres años.
- (iii) Se suspende indefinidamente cuando se presenta la demanda laboral.
- (iv) En materia de tutela, no existen reglas sobre la prescripción, pero sin embargo el juez constitucional está llamado a aplicar las normas laborales que rigen la materia.

Por lo anterior, considero que en todos los casos en que se estudie la indexación de la primera mesada pensional, la prescripción se debe aplicar tal como el legislador la ha concebido, sin que se deba acudir a interpretaciones que limiten los derechos de los trabajadores; esto con el fin de hacer prevalecer los distintos postulados constitucionales, tales como, el principio in dubio pro operario, el principio de estado constitucional de derecho, la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, la igualdad y el mínimo vital de los pensionados.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, como ya lo había hecho en oportunidad anterior, en lo que respecta a la forma de contabilizar los términos de prescripción en materia de indexación, cuando se trata de resolver asuntos que han sido llevados a la jurisdicción ordinaria, sin obtener la protección de los derechos fundamentales

conculcados; la cual considero suspendida desde el momento en que se realiza la reclamación ante el patrono y en su defecto desde el momento mismo de iniciado el proceso laboral.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Por tratarse de varios demandados, se hará referencia a ellos en cada uno de los expedientes objeto de revisión.

[3] Folio 4 ibídem.

[4] Folio 20 del cuaderno de primera instancia.

[5] Folio 37 ibídem.

[6] Folio 7 del cuaderno de segunda instancia.

[7] Folio 9 ibídem.

[8] El salario mínimo legal mensual vigente de la época ascendía a \$ 1.200".

[9] Folio 2 del cuaderno principal.

[10] El Seguro Social y el Banco Central Hipotecario, en liquidación, no presentaron escrito de contestación de la acción de tutela.

[11] Folio 85 del cuaderno principal.

[12] Folio 10 del cuaderno de segunda instancia.

[13] La acción de tutela fue presentada inicialmente ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 31 de agosto de 2010, que en sentencia del 14 de septiembre del mismo año, negó las pretensiones de la demanda. Impugnada la decisión, la Sala de Casación Civil de la misma corporación, en providencia del 20 de octubre de 2010, declaró

la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la solicitud de amparo, inclusive, y dispuso no admitirla a trámite. Por tal razón, el demandante presentó nuevamente la acción de amparo constitucional ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 26 de enero de 2011, despacho judicial que conoció en primera instancia, y como juez ad quem actuó el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

[14] Consagrados según precisó el actor, en la Ley 153 de 1887 (art. 8°), Código Sustantivo del Trabajo (art. 19), Ley 6 de 1945 (art. 11), Ley 171 de 1961 (art. 8°), Decreto 3135 de 1968 (art. 27), Decreto 1848 de 1969 (art. 74), Ley 33 de 1985 y Ley 100 de 1993 (arts. 14 y 36). Cfr. folio 9 del cuaderno principal.

[15] Folio 11 ibídem.

[16] Los despachos judiciales demandados, no presentaron escrito de contestación de la acción de tutela.

[17] Folio 24 del cuaderno de segunda instancia.

[18] La acción de tutela fue presentada inicialmente ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 28 de junio de 2010, que en sentencia del 13 de julio del mismo año, negó las pretensiones de la demanda. Impugnada la decisión, la Sala de Casación Civil de la misma corporación, en providencia del 13 de agosto de 2010, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la solicitud de amparo, inclusive, y dispuso no admitirla a trámite. Por tal razón, el demandante presentó nuevamente la acción de amparo constitucional ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 9 de diciembre de 2010, despacho judicial que conoció en primera instancia, y como juez ad quem actuó el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

[19] Sostiene que el salario mínimo de la época, ascendía a \$ 20.509”.

[20] Folio 58 del cuaderno principal (reverso).

[21] Folio 123 ibídem.

[22] Folio 19 del cuaderno principal.

[23] Folio 100 ibídem (reverso).

[24] Folio 118 ibíd.

[25] Folio 1 del cuaderno principal.

[26] Señala que el salario mínimo de ese entonces, era de \$ 5700”.

[27] Folio 2 del cuaderno principal.

[28] Folio 5 ibídem.

[29] Folio 4 ibíd.

[30] Folio 89 ibíd.

[32] El salario mínimo era de \$ 25.637,40.

[33] Folio 12 del cuaderno principal.

[34] Folio 39 del cuaderno de revisión (exp. T-3002838).

[35] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-217 de 2010, T-285 2010, T-707 de 2010, T-018 de 2011 y T-973 de 2011.

[36] Sentencia C-590 de 2005.

[37] Ver Sentencias T-217 de 2010, T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[38] Ver entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010.

[39] Ver Sentencia T-217 de 2010.

[40] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

[41] Sentencia 173 de 1993, cuyo pronunciamiento ha sido reiterado en la Sentencia T-707

de 2010.

[42] Sentencia T-504 de 2000.

[43] Ver entre otras la Sentencia T-315 de 2005.

[44] Sentencia T-008 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[45] Sentencia T-658 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[46] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[47] Sentencia C-590 de 2005.

[48] "Sentencia T-590 del 2009.

[49] Acápites contenidos en la Sentencia T-217 de 2010.

[50] Al respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008.

[51] Sentencia del 11 de diciembre de 1996, Rad. 9083, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[52] Sentencia del 18 de agosto de 1999, Rad. 11818, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[53] Sentencia T-098 de 2005.

[54] Sentencias T-459 de 2009, T-628 de 2009, T-632 de 2010 y SU-1073 de 2012.

[55] Corte Constitucional, sentencia T-1086 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[56] Sentencia T-747 de 2009.

[57] Sentencias T-555 de 2009, T-1028 de 2010, T-111 de 2011 y T-178 de 2012.

[58] Sentencias T-193 de 1995 y C-400 de 1998.

[60] El Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en 1976 correspondía a \$1.560.

[61] El Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en el 2011 correspondía a \$535.600.

[62] Al respecto, ver sentencia T-425 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[63] Afirma que el salario mínimo de la época, ascendía a \$20.509.

[64] El numeral segundo de la sentencia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de cosa juzgada.

[65] *Ibídem*.

[66] Sentencia T-747 de 2009.

[67] “Pensión de Jubilación Requisitos: A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de 50 años las mujeres y 55 años los varones, tendrán derecho a que la caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios”

[68] La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras “el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de la obligación del deudor, mientras que en las segundas “el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”. Ernesto Jiménez Díaz, “La indexación en los conflictos laborales” en Revista de Derecho Social, No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24.

[69] M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[70] Corte Constitucional, sentencia T-1086 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[71] Sentencia T-747 de 2009.

[72] Sentencia T-747 de 2009.

[73] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; T-010, T-948 y T-1086 de 2012; T-035, SU-198 y SU-539 de 2013.

[74] C-590 de 2005.