

Sentencia T-488/10

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia constitucional respecto a la procedibilidad excepcional en casos de reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Universal, fundamental, irrestricto para todas las personas que ostenten la calidad de pensionados, respecto a pensiones convencionales como legales

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance de orden extendida por Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de tutela y procedencia de declaratoria de incumplimiento por parte del Juez de Tutela de primera instancia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución

Referencia: expediente T- 2529622

JULIO CESAR TORRES RODRÍGUEZ contra BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, DC., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010).

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- el 12 de noviembre de 2009, por el cual se confirma la providencia de 14 de septiembre de 2009 proferida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación en el

asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Hechos.

1. 1.1 El actor estuvo vinculado al Banco Cafetero desde el 17 de diciembre de 1962 hasta 31 de julio de 1988, devengando al momento de su retiro la suma de \$185.792 equivalentes a 7.246 salarios mínimos mensuales vigentes.

1. 1.2 Mediante la Resolución No. 356 del 30 de diciembre de 1997, el Banco Cafetero reconoció al actor su derecho a la pensión de jubilación en una cuantía de \$142.125 -equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente- a partir del 5 de septiembre de 1996, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad. Por encontrarse dentro del régimen de transición su pensión debió ser equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicio. Igualmente, al pertenecer al régimen de prima media con prestación definida el pago de la pensión le fue reconocido por el Instituto de Seguros Sociales a partir del 5 de diciembre de 2001, en cuantía de un salario mínimo.

1. 1.3 Con el fin de obtener la actualización de su mesada pensional promovió demanda laboral por la vía ordinaria en el año 1998, de manera que mediante las sentencias de 22 de marzo y 29 de mayo de 2002 proferidas por el Juzgado 14 laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá, fue denegada su pretensión. Posteriormente y, en consideración al cambio de posición jurisprudencial el actor insistió en su solicitud de actualización ante la justicia ordinaria, de manera que mediante las providencias de 9 de octubre de 2006 y 28 de febrero de 2007 proferidas por el Juzgado Once Laboral del Circuito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fueron negadas sus pretensiones al considerar que existía cosa juzgada dado que el punto ya había

sido materia de fallo judicial.

1. 1.4 El Banco Cafetero –en liquidación–, mediante oficio de 3 de enero de 2007, le informó al presidente de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Pensionados que había modificado su posición respecto de la inaplicación de la indexación con el fin de reconocer la actualización monetaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100, por lo que instó a los pensionados para que presentaran su solicitud individual con el fin de normalizar la situación de quienes merecieran su revisión y eventual reajuste.

1. 1.5 En atención a tal convocatoria el actor solicitó la actualización de su mesada pensional, mediante comunicación radicada en el Banco el 14 de marzo de 2007.

1. 1.6 El Banco Cafetero en liquidación se negó a revisar la situación pensional del actor, según se desprende de la comunicación BC en L GL 4627 de 9 de abril de 2007, en razón a que : (i) cursó un proceso ordinario laboral ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito, despacho que “...mediante fallo de 22 de marzo de 2002 ordenó absolver al Banco Cafetero S.A. hoy en liquidación de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, con respecto a la solicitud de reajuste pensional aplicando la indexación de la mesada reconocida a su favor”, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la sentencia de 29 de mayo de 2002. (ii) “ En la actualidad se cursa proceso ordinario laboral con radicado 581-2003 en el juzgado 11 laboral del Circuito de Bogotá en contra del Banco Cafetero en liquidación”.

1. 1.7 El actor interpuso una primera acción de tutela contra la decisión del Banco de no atender su solicitud; esta fue resuelta en primera instancia mediante fallo del 8 de junio de 2007 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue impugnada ante la Sala de Casación Penal de esa Corporación y resuelta a su favor, mediante sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el

14 de agosto de 2007, por la cual se ordenó al Banco Cafetero en liquidación:

“...que dentro del término de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta providencia se pronuncie frente al derecho a la indexación de la primera mesada pensional del actor, sin que pueda oponer en su contra las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por las autoridades judiciales accionadas, ni establecer discriminación alguna en relación con los pensionados que nunca accionaron por la vía ordinaria laboral contra la entidad financiera...”.

1. 1.8            En cumplimiento del citado fallo de tutela el Banco Cafetero en liquidación convocó al actor a una conciliación ante una Inspección de Trabajo indicando que aplicaría las mismas condiciones y términos en que se concilió con otros pensionados, según se indicó en el oficio 8690 del 21 de agosto de 2007. Por este oficio, se informó al actor que las fórmulas aplicables a la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión serían las mismas reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la misma forma que haría efectiva la prescripción prevista en el artículo 488 del Código Sustantivo del trabajo a las diferencias en las mesadas pensionales.

1. 1.9            El actor encontró inaceptable que el Banco declarara la prescripción por lo que estimó que se encontraba en situación de desacato de la providencia de 14 de agosto de 2007. En consideración a ello, presentó incidente de desacato el 10 de septiembre de 2008, ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –primera instancia de la tutela-, el cual fue decidido mediante auto de 18 de septiembre de 2008, en el sentido de señalar que el Gerente Liquidador del Banco no había incurrido en desacato de la sentencia de tutela, pues en tal providencia no se reconoció prestación alguna al actor ni ningún derecho distinto al de obtener respuesta del Banco respecto de la solicitud de actualización de la mesada pensional; respuesta que ya se había producido. Esta decisión fue impugnada por el actor y despachada desfavorablemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 2 de octubre de 2008.

1. 1.10 Mediante comunicación de 17 de marzo de 2009, el actor insistió ante el Banco Cafetero en liquidación en el cumplimiento del fallo de tutela. De manera que la entidad bancaria por oficio de 27 de marzo de 2009, informó al actor que tal como lo había señalado la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral-, ya se había dado cumplimiento a la providencia de tutela. No obstante, reiteró la invitación a celebrar un acuerdo conciliatorio en los términos expuestos en los oficios 8690 y 9096 del 21 y 31 de agosto de 2007, respectivamente.

2.

3. 1.11 En respuesta a esta nueva invitación, el actor solicitó señalar fecha y hora para celebrar acuerdo conciliatorio. Así, mediante oficio 02576 de 21 de abril de 2009 el Banco le informó que de acuerdo con el estudio de indexación realizado:

“Al tomar los valores mencionados anteriormente, una vez indexados, resulta que el Ingreso Base de Liquidación arroja la suma de \$465.073.60, cuyo 75% equivale a 348.805.20 que sería el valor inicial de la pensión de su poderdante, si se efectuara la indexación solicitada.

No obstante, teniendo en cuenta la fecha de la acción de tutela incoada por su poderdante, es decir 14 de agosto de 2007, se da aplicación a la prescripción trienal de las diferencias ocasionadas con anterioridad al 14 de agosto de 2004, momento en el cual la pensión de jubilación a cargo de la entidad se encontraba extinguida de conformidad con lo señalado en la Resolución 042 del 24 de abril de 2003, más aun cuando el nuevo valor de la mesada pensional inicial y a su vez la que corresponde para el año 2002 una vez aplicados los incrementos legales anuales correspondientes, efectuada la liquidación de la indexación solicitada, resulta todavía inferior al valor reconocido por el Seguro Social, persistiendo así la extinción comentada anteriormente sin generar valor alguno a favor de su poderdante.

Por lo anterior, a la fecha de su solicitud no resulta procedente que el Banco Cafetero S.A. hoy en liquidación efectúe la aplicación de la indexación requerida, en virtud de la favorabilidad que persiste en el derecho pensional reconocido por la entidad.”

1. 1.12 Con ocasión de esta respuesta, el 15 de mayo de 2009, el actor presentó nuevo

escrito a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el fin de que se ordenara al Banco Cafetero en liquidación cumplir con el fallo de tutela del 14 de agosto de 2007, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Mediante auto de 19 de mayo de 2009, la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación rechazó por improcedente la petición al estimar que la misma ya había sido resuelta, de manera negativa, el 18 de septiembre de 2007.

1. 1.13 El 19 de agosto de 2009, el señor Julio Cesar Torres Rodríguez interpone una nueva acción de tutela en consideración a que la situación de hecho dirigida a la actualización de su mesada pensional no ha sido resuelta a pesar del fallo de tutela proferido el 14 de agosto de 2007.

1. 1.14 El señor Torres Rodríguez cuenta con más de 68 años de edad y la mesada pensional que recibe constituye su único ingreso. Considera que existe un hecho nuevo respecto de la tutela anterior, que tiene que ver con el acto propio del Banco dirigido a convocar una nueva conciliación. En todo caso, señala que ya le fue cerrada toda vía judicial por lo que solo le queda acudir a la acción de tutela para obtener la actualización de su mesada pensional.

1. 1.15 Con el fin de establecer a qué otros empleados del Banco Cafetero en liquidación se les actualizó la primera mesada pensional, cita los casos de los señores Guillermo Gaitán Urrea, Jesús Antonio Rodríguez Bastidas, Alvaro Rodríguez y Carlos Armando Manzano Arias, los cuales obtuvieron dicho reconocimiento mediante las siguientes tutelas en sede de revisión de la Corte Constitucional T- 425 de 25 de mayo de 2007, T-1055 de 6 de diciembre de 2007, T-311 de 4 de abril de 2008 y por la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 20 de noviembre de 2008.

1. Pruebas aportadas por el actor.

El peticionario adjuntó a su demanda las siguientes pruebas documentales relevantes:

1. Copia de los oficios del Banco Cafetero S.A. en liquidación, números BC en L- CJ -10375 de 30 de diciembre de 2008 y 02123 de 27 de marzo de 2009, firmados por el Gerente Liquidador y del oficio número BC en L-CRH - 02576 de 21 de abril de 2009, firmado por la Coordinadora de Recursos Humanos y Pensiones de la entidad.

1. Copia del auto de 19 de mayo de 2009 proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por el cual se estableció que no era procedente el trámite de solicitud de cumplimiento de la sentencia de 14 de agosto de 2007.

1. Copia de la Sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 14 de agosto de 2007.

1. Certificados de pago de la mesada pensional expedidas por el Instituto del Seguro Social.

1. Cuadros explicativos sobre la aplicación de las fórmulas de actualización.

1. Copia de la resolución No. 356 del 30 de diciembre de 1997, por la cual el Banco Cafetero en liquidación reconoció al actor el derecho a la pensión de jubilación en una cuantía de \$142.125.00.

1. Copia de las sentencias de 22 de marzo y 29 de mayo de 2002, proferidas por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, respectivamente.

1. Copia de las sentencias proferidas por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 9 de octubre de 2006 y 28 de febrero de 2007.

1. Copia del oficio BC en L GL- 0063 de 3 de enero de 2007, dirigido a la Asociación de Pensionados de Bancafé en el cual se informó a los pensionados el cambio de posición en materia de actualizaciones.

1. Copia de la petición presentada por el actor al Banco Cafetero en liquidación, el 14 de marzo de 2007, solicitando el reajuste pensional.

1. Copia del Oficio No. BC en L-GL 4627 de 9 de abril de 2007 mediante el cual el Banco Cafetero en liquidación responde de manera negativa a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional.

1. Copia del Oficio No. BC en L-CJ 8690 de 21 de agosto de 2007, mediante el cual el Banco Cafetero en liquidación invitó al actor a conciliar ante un Inspector de Trabajo o Juez Laboral.

1. Fotocopia del incidente de desacato promovido por el actor y de las decisiones proferidas por la Sala de Casación Laboral..

## 1. Solicitud de tutela.

La solicitud consiste, en que se “ imparta la orden al BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, para que en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Penal de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, proceda a liquidar la pensión conferida al señor JULIO CÉSAR TORRES RODRÍGUEZ conforme al último cargo desempeñado por éste al servicio de Bancafé, debidamente actualizada, vale decir, con el ajuste de la primera mesada al valor correspondiente al momento en que se consolidó su derecho pensional, el 5 de septiembre de 1996, con la orden para el reconocimiento y pago de las diferencias de las mesadas pensionales junto con los reajustes de ley. Y, se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias y reajustes no pagados en tiempo.”

## 1. Intervención de las partes demandadas.

### 1. Banco Cafetero en liquidación.

Por escrito radicado el 28 de enero de 2009, el Gerente Liquidador del Banco Cafetero en liquidación, señaló que el Instituto de Seguros Sociales reconoció al actor pensión de vejez a partir del 5 de septiembre de 2001, de manera que a partir de la Resolución 042 del 24 de abril de 2003 se extinguió el derecho a la pensión de jubilación a cargo del Banco Cafetero en liquidación.

Explicó el Gerente liquidador que mediante sentencia de 22 de marzo de 2002, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al Banco de las pretensiones de la demanda ordinaria; decisión que fue confirmada mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 29 de mayo de 2002. Por tal razón y, en atención a que el actor solicitó el 14 de marzo de 2007 la indexación de la primera mesada pensional, se le informó, por comunicación de 9 de abril de 2007, que no era posible atender su solicitud por existir cosa juzgada.

Ahora, respecto de la sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, proferida por la Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la entidad afirma que mediante comunicación 8690 de 21 de agosto de 2007, expresó su ánimo conciliatorio al actor, el cual fue rechazado por este al no encontrarse de acuerdo con los términos de prescripción propuestos por el Banco. Al respecto, se señala que la sentencia de tutela en ningún momento ordenó indexar la primera mesada del señor Torres sino que se revisara su situación, de manera que la Corte Suprema de Justicia al tramitar el incidente de desacato propuesto por el actor, indicó que se desprendía con claridad de los elementos que obraban en el proceso que el Gerente Liquidador del Banco dio cabal cumplimiento al fallo de tutela. Por lo anterior, solicita el archivo de la presente tutela.

Mediante escrito radicado en esta Corte el 15 de marzo de 2010, el Banco Cafetero en liquidación insiste en sus planteamientos y, manifiesta adicionalmente que la presente acción de tutela no le fue notificada en primera instancia, razón por la cual se vulneró su derecho de defensa<sup>4</sup>.

#### 1. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Solicita el Magistrado Francisco Javier Ricaurte negar la acción de tutela que se adelanta contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que la decisión proferida por la Sala se realizó con apego a la Constitución Política y a la ley laboral. En este trámite, se observa ostensible extemporaneidad, pues la tutela data de 2007, y como es sabido, la responsabilidad de los asuntos propios demanda diligencia personal en cuanto al reclamo de los derechos, lo cual conlleva estimar improcedente la presente acción.

De tal suerte que ante una sentencia como la cuestionada, ajustada a derecho y proferida de acuerdo con el ordenamiento jurídico, aun cuando se puede discrepar de la misma, no es dable confrontarla, en manera alguna, mediante una acción de amparo constitucional, destinado a remediar reales desajustes sobre derechos fundamentales, y no para combatir determinaciones que, aun cuando adversas a una determinada parte, no detonan abuso por la Corte Suprema de la función de dispensar justicia.

#### 1. Decisión que se revisa.

Se revisa la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se confirmó la decisión de rechazar por improcedente la acción de tutela contenida en la providencia de 14 de septiembre de 2009, proferida por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación. Lo anterior, en razón a que, según las citadas decisiones, el convocante intenta lograr la modificación de manera sustancial de la decisión original del Juez de Tutela de 14 de agosto de 2007, por la vía de dejar sin efecto la providencia de 18 de septiembre de 2007 de la Sala de Casación Laboral, mediante la cual se declaró que el Banco Cafetero en liquidación no había desacatado la orden de tutela, lo cual resulta inviable a través de otro proceso de amparo.

Por sentencia de la Sala de decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia de 14 de septiembre de 2009, se estableció que el amparo solicitado resultaba improcedente porque al revisar las decisiones objeto de reproche – auto de 18 de septiembre de 2007 y de 19 de mayo de 2009-, se advertía que de forma razonada el cuerpo decisorio accionado expuso los motivos por los cuales consideró que el Agente Liquidador de Banco Cafetero no había incurrido en desacato, y el hecho que no se haya accedido a las pretensiones de Julio César Torres Rodríguez no es razón suficiente para catalogar esos pronunciamientos de arbitrarios y caprichosos. Lo anterior cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que contrario a lo entendido por el actor, mediante la sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, no se le ordenó al Banco proceder a la actualización de la primera mesada pensional. Vistas así las cosas, el accionante pretende a través de esta acción censurar las actuaciones desplegadas por el funcionario competente por fuera de los canales dispuestos por el legislador.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes. De igual manera por haber sido seleccionada por la Sala de Selección Número Dos de 19 de febrero de 2009

## 1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional determinar el alcance de la sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, con el fin de verificar si en efecto, el Banco Cafetero en liquidación, incurrió en un desconocimiento de las órdenes contenidas en la citada providencia y si, como consecuencia de ello, puede afirmarse que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral- incurrió en una causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo capaz de vulnerar los derechos fundamentales del actor, al abstenerse de decretar el incumplimiento de esta sentencia mediante los autos de 18 de septiembre de 2007 y de 19 de mayo de 2009.

De otra parte, debe la Corte Constitucional analizar si, en todo caso, la actual posición del Banco Cafetero en liquidación, por la cual se niega sistemáticamente a la actualización de la primera mesada pensional del actor y, que se reproduce claramente en el oficio de 21 de abril de 2009, transcrito en apartes anteriores de esta providencia, tiene la potencialidad de vulnerar el derecho a la igualdad y al debido proceso del actor.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i.) procedencia de la acción de tutela. (ii.) El derecho a la indexación de la primera mesada pensional. (iii.) Alcance de la orden extendida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante el fallo de tutela de 14 de agosto de 2007 y la improcedencia de declarar el incumplimiento de la citada sentencia. (iv.) La renuencia del Banco Cafetero en liquidación a reconocer el derecho constitucional de actualización de la primera mesada pensional. (v.) Protección del derecho constitucional.

Procedencia de la acción de tutela.

Según se indicó en la Sentencia T-425 de 2009, la jurisprudencia ha enfatizado en que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones<sup>5</sup>. Al respecto ha concluido la Corte que "...por encontrarse

comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación”6.

Sin perjuicio de ello, también se ha expresado en la jurisprudencia que, excepcionalmente, es posible tramitar este tipo de pretensiones por la vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos o bien cuando el juez constitucional llegue a la convicción de que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa o porque ya se ha agotado la vía judicial7.

Teniendo en cuenta estos presupuestos generales, en el caso específico de la reliquidación pensional, las sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620, T - 634 y T-1022 de 2002, han fijado como condiciones específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

“-Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.

- Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado..
- Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

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

De este modo, la posibilidad de acudir, al amparo constitucional para tramitar la reliquidación de una pensión, tiene como presupuesto la afectación del mínimo vital y la dignidad humana del pensionado, que en los términos de las sentencias T-014, T-855 de 2008 y T-425 de 2009, se presume al presentarse una evidente desproporción entre el valor de la mesada pensional que le fue reconocida al actor y la que debería percibir conforme a la ley, en orden a que esta mantenga su poder adquisitivo tal como lo ordena la Constitución Política en su artículo 53.

La Sala de Revisión recuerda que, tal y como lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006, tratándose de solicitudes que pretendan el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabe hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera, por el transcurso del tiempo. Quien reclama la indexación no agota esa posibilidad de amparo por el paso del tiempo, porque el pensionado puede haber perdido el derecho a que se le aplique con retroactividad la medida, pero conservarlo respecto de la situación futura, en razón a que el derecho a la prestación jubilatoria se sucede mes a mes.

Si bien el caso en revisión plantea como objeto principal de estudio la existencia de un posible defecto sustantivo en la providencia de 19 de mayo de 2009, por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se niega a declarar el incumplimiento de la sentencia de tutela de agosto de 2007, al considerar que el Banco Cafetero en liquidación se pronunció respecto de la solicitud de actualización de la primera mesada pensional del actor; lo cierto es que en el fondo de tal petición se advierte que pese a que se ordenó mediante tutela y, en abstracto al Banco, pronunciarse sobre dicho derecho, la situación del actor frente a la indexación de la primera mesada pensional permanece en estado de indeterminación, aspecto que sumado a su edad y al haber agotado todos los medios de defensa judicial hacen procedente la acción que se deprecia.

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional, se deriva de la interpretación

sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales. De una parte, el artículo 48 Superior que contiene una clara previsión cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”; de otra, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, del cual emerge claramente un derecho constitucional cuyo titular es el pensionado<sup>8</sup>.

Igualmente, para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada, resultan relevantes los principios consagrados en la Carta, como el principio *in dubio pro operario* (art. 48 de la C.P.), según el cual entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie. Luego, como ha sostenido esta Corporación “[e]l sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir”. Por tal razón la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer el derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones<sup>9</sup>.

Al respecto, ya esta Corte venía reconociendo mediante fallos de tutela, la fundamentalidad del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (indexación pensional) por conexidad con otros derechos como el derecho al debido proceso, a la igualdad o al mínimo vital<sup>10</sup>. Derechos que se afectan cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación considerable y esa pérdida del poder adquisitivo amenaza las condiciones de vida del pensionado. Es así como en la Sentencia T-1169 de 2003, se concluyó lo siguiente:

“El derecho a recibir la pensión que le fue reconocido al peticionario por un juez de la República en el año de 1980, debe ser interpretado en armonía con lo previsto en los artículos 13, 48, 53 y 230 de la Constitución, en concreto a la luz de los principios *pro operario* y de favorabilidad y en aras de proteger al trabajador como la parte más débil de la

relación laboral. La Corte considera que es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar al demandante una mesada pensional tomando como base el salario que devengaba hace mas de veinticinco años y sin ningún tipo de actualización que permita proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo. En este sentido, no es válido el argumento según el cual la pensión se calculó con base en el salario mínimo vigente, puesto que ello no obedece a verdaderos parámetros de indexación sino al cumplimiento de un mandato que prohíbe el pago de pensiones inferiores a ese valor”<sup>11</sup>.

Tal como se señaló en la sentencia T- 425 de 2009, la aplicación del numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ofrecía cierto grado de complejidad en la medida en que regulaba la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que se retiraban o eran retirados del servicio, una vez cumplido el requisito de veinte años de servicio sin haber alcanzado la edad, en tanto ninguna disposición contemplaba de manera expresa la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación, porque en estos eventos podía transcurrir un lapso considerable entre el momento del retiro y la fecha en que cumplía con la edad de jubilación.

Precisamente, este aspecto fue resuelto por la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, por la cual se declaró la exequibilidad de los numerales 1º y 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que al respecto señaló:

“...Ahora bien, la ausencia de previsión de la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional en el numeral primero del artículo 260 del C. S. T. en la práctica no ha suscitado problemas de aplicación ni de interpretación, puesto que este precepto regula el supuesto de los trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y de tiempo de servicios mientras estaban trabajando. Bajo estas condiciones no era necesaria la previsión de la indexación de la primera mesada pensional porque ésta era liquidada al trabajador con base en el 75% del último año de servicios y como tal año era precisamente el momento en que el trabajador se jubilaba...

No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se

acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento si podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo.

La jurisprudencia constitucional siempre ha entendido que tal ausencia de previsión configura una omisión legislativa. Baste citar aquí la sentencia SU-120 de 2003 en la cual se sostuvo:

‘En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política (negritas fuera del texto)’.

Adicionalmente la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. En efecto en las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena y las distintas salas de decisión de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

En efecto, como se refirió en un acápite precedente de esta decisión, la indexación es el

criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales y, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 la prevé específicamente en su artículos 21, respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de los trabajadores e igualmente en su artículo 36 respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto.

En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Por las anteriores consideraciones se declararán exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE” (subrayado y resaltado fuera de texto).

Conforme con lo anterior, el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas también incorpora el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Adicionalmente, la Corte aclaró que el derecho a la actualización de la mesada pensional no sólo radica en cabeza de algunos pensionados, sino en la totalidad de ellos, y por tanto, no cabe hacer ningún tipo de discriminación o interpretación que signifique una limitación a ese derecho. Así lo determinó la Corte en la misma sentencia de Constitucionalidad, de la siguiente manera:

“El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional

surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”

Finalmente, la Corte Constitucional agregó que :

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

En conclusión, la Corte Constitucional reconoce el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como el derecho de indexación de la primera mesada pensional, en el entendido que tal interpretación responde a un mandato de orden constitucional que no puede ser desconocido por aquellos en cuya cabeza radica la obligación de reconocimiento y pago de las pensiones. Adicionalmente, que tal derecho busca proteger a todos los pensionados del país sin discriminación alguna, en especial, a las personas de la tercera edad, sin que para ello tenga relevancia el paso del tiempo.

Luego de estas conclusiones generales pasa la Sala Tercera de Revisión a determinar el alcance de la Sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y si en efecto esta fue incumplida por el Banco Cafetero en liquidación.

Alcance de la orden extendida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal mediante sentencia de tutela del 14 de agosto de 2007 y procedencia de la declaratoria de incumplimiento por parte del Juez de Tutela de Primera Instancia.

Según se desprende de la parte resolutive de la sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero en liquidación a través de un “acto propio” expresó su voluntad de reconsiderar, de manera general, su posición respecto del reconocimiento de la actualización de las mesadas pensionales de sus trabajadores, con el fin de dar correcta aplicación al artículo 36 de la Ley

100 de 1993.

Por ese motivo, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, ordenó al Banco Cafetero en liquidación pronunciarse sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional del actor, “sin que puedan operar en su contra las decisiones proferidas en primera y segunda instancias por las autoridades judiciales accionadas, ni establecer discriminación alguna en relación con los pensionados que nunca accionaron por la vía ordinaria laboral contra la entidad financiera”, todo ello “de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente decisión.”.

“[...] emerge una variante que hace procedente el amparo reclamado exclusivamente frente el Banco Cafetero en liquidación, pues esta entidad financiera al expedir la comunicación de 3 de enero de 2007 dirigida por el Gerente Liquidador de la misma Asociación Nacional de Pensionados de Bancafé, hizo manifiesto su interés de reevaluar su criterio en cuanto a la negativa de indexación de la primera mesada pensional, de acuerdo a los términos de la comunicación 2-2006-022748 del 22 de agosto de 2006 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público relativa a la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el establecimiento del ingreso base de liquidación y su actualización monetaria, así como invitó a los pensionados ubicados en tales condiciones -sin indicar otras- a solicitarla circunstancia que generó lo que la doctrina constitucional denomina ‘acto propio’(...)’

‘(...) El “acto propio” de acuerdo con esas directrices jurisprudenciales, es aquél que se genera por mera liberalidad de la administración o del particular, a partir de situaciones que si bien pueden no estar dispuestas normativamente, dan lugar a derechos en los asociados de tal envergadura que posteriormente no pueden ser variadas las condiciones en que se concedieron o hacen que de ellos se prediquen los mismos principios fundamentales del debido proceso y el derecho de contradicción, cual si se estuviera frente a un acto de carácter jurídico emanado de autoridad competente.

Y nada distinto a generar un acto propio, con las características antes indicadas, fue lo que hizo el Banco Cafetero en liquidación, pues al llamar a los pensionados con el fin de revisar las situaciones particulares en que cada uno se encontraba con relación a sus mesadas”

Por todo ello, concluyó el juez constitucional que el acto propio del Banco no se encontraba sometido a la condición de no haber acudido previamente a la jurisdicción ordinaria laboral,

de forma que ordenó revisar la situación del señor Torres "...bajo el mismo baremo con que procederá tal entidad financiera a efectuar tal operación respecto a sus compañeros que no acudieron previamente a la jurisdicción laboral".

En esos términos, observa la Sala que desde el punto de vista de la técnica judicial, la orden contenida en el fallo de tutela resulta abstracta respecto al efectivo reconocimiento de prestaciones laborales a favor del trabajador, pues dejó en libertad al Banco para que éste revisara el caso específico del actor y se pronunciara sobre su solicitud, sin establecer el sentido en que debía resolver la petición, por lo que objetivamente no puede derivarse de este fallo una obligación positiva de actualización de la primera mesada pensional.

Lo anterior significa, que con la actitud positiva de la entidad bancaria de convocar al actor a una conciliación respecto de sus pretensiones laborales, como en efecto se hizo, mediante el Oficio 8690 del 21 de agosto de 2007, era posible entender cumplida la orden del Juez de Tutela, con independencia a que dicha orden merezca reparo en cuanto a la efectiva protección de los derechos constitucionales del actor o si la respuesta entregada por el Banco observó o no las disposiciones legales y constitucionales que regulan la actualización de la primera mesada pensional.

Desde ese punto de vista, carece esta Sala de Revisión de competencia para otorgarle a la sentencia del 14 de agosto de 2007, un alcance distinto al que objetivamente le fue otorgado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por la misma razón, mal podría esta Sala censurar las providencias de 18 de septiembre de 2007 y 19 de mayo de 2009 por la cuales se niega el desacato, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en atención a que su alcance no fue otro que valorar la orden de tutela frente a las respuestas que la entidad bancaria cursó al actor dirigidas a conciliar sus pretensiones, es decir, el juicio de valor debía realizarse dentro del marco de la orden, si se quiere precaria, contenida en el fallo de 14 de agosto de 2007, en el cual no hubo reconocimiento alguno de derechos laborales a favor del actor.

En consecuencia, no encuentra la Sala motivo alguno para tener como probada una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias de 18 de septiembre y 19 de mayo de 2009, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que autoricen su revocatoria o modificación por vía de tutela.

No obstante, aunque la conclusión a que se arriba en este acápite resulta suficiente para resolver de fondo la vía de hecho que el actor plantea como objeto de su demanda de tutela, considera esta Sala de Revisión que en aras de proveer al actor una real protección de sus derechos constitucionales y evitar que deba acudir nuevamente a una acción de tutela para la materialización definitiva de su derecho, el cual no se agota por el paso del tiempo, se entrarán a revisar las respuestas recientes cursadas por el Banco Cafetero en liquidación al actor, con el fin de establecer si las mismas se encuentran ajustadas al ordenamiento constitucional y a los precedentes jurisprudenciales.

De la renuencia del Banco Cafetero en liquidación para reconocer al actor la actualización de la primera mesada pensional y el derecho a la igualdad.

No obstante y, al margen de la orden de tutela contenida en el fallo de 14 de agosto de 2007, pasa a analizar esta Sala de Revisión si las respuestas oficiadas por el Banco Cafetero en liquidación frente a las insistentes solicitudes del actor respecto de la actualización de la primera mesada pensional pueden ser arbitrarias, al punto de desconocer el orden jurídico, esto es, lo dispuesto en los artículos 48 y 53 Constitucionales, 36 de la Ley 100 de 1993, así como el precedente jurisprudencial previsto en la sentencia C- 862 de 2006 con efecto erga omnes. Sobre el punto se debe destacar que cualquier pronunciamiento del Banco Cafetero en liquidación, debe garantizar el derecho constitucional a la actualización del salario base para liquidar la primera mesada pensional del actor, así como los ajustes posteriores a dicha mesada, pues de aceptar que el Banco puede a su antojo interpretar arbitrariamente la ley, sería tanto como autorizarlo para desconocer derechos laborales ciertos, indiscutibles e irrenunciables, así como para desconocer, en detrimento del derecho a la igualdad, que ya al Banco Cafetero en liquidación se le ha conminado a reconocer tales reajustes como en el caso de las tutelas T-425 de 2007, 1055 de 2007, T-311 de 2008 y T- 425 de 2009, entre otras.

Para esta Sala, el reconocimiento de la actualización de la primera mesada pensional no se traduce en un mero acto de liberalidad del empleador, sino que comporta la materialización de diversos preceptos de rango constitucional y legal, de los cuales emerge un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, frente al cual no cabe ningún acto elusivo por parte del empleador.

En ese orden, pese a que esta Sala no entra a verificar el cumplimiento de un fallo de tutela que como se vio resulta improcedente, sino a proteger directamente y con un criterio garantista el derecho constitucional del actor hasta ahora insatisfecho, hay entonces razón suficiente y poderosa para desplegar los medios necesarios para asegurar su debida realización, sin necesidad de que el actor deba acudir a una nueva acción de amparo.

Así pues, quedó probado mediante el oficio BCenL CRH025 de 21 de abril de 2009<sup>12</sup> que el Banco Cafetero en liquidación insiste en desconocer los derechos pensionales del actor. Esta renuencia reiterada a la actualización de la primera mesada pensional del actor, la encuentra la Sala como razón suficiente para tutelar su derecho, en consideración a que los valores y principios constitucionales en que se funda el actual Estado Social de Derecho, que informan la parte dogmática de la Carta y propugnan por asegurar la conformación de un orden justo, imponen las garantías incorporadas en los artículos 13 y 53 del mismo ordenamiento, que le reconocen a todas las personas, en particular a los trabajadores, los derechos a “recibir la misma protección y trato de las autoridades” y a ser favorecidos “en caso de duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho”.

Teniendo en cuenta que en casos excepcionales esta Corporación, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tiene competencia para intervenir cuando existe una justificación objetiva, razonable y suficiente, que en este caso se concreta, en la inoperancia de los derechos constitucionales del actor, al observar con desazón que el derecho de actualización de la primera mesada pensional no ha sido garantizado, la Sala Tercera de Revisión declara la omisión del Banco Cafetero en liquidación a dar cumplida aplicación a la ley, en especial a los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-862 de 2006. En consecuencia, esta Sala ordenará a dicha entidad proceder a la inmediata actualización de la primera mesada pensional del actor, así como a los reajustes a que haya lugar.

Para el efecto, la Sala de Revisión encuentra probado que el actor pertenece al régimen de transición por lo cual su pensión debe corresponder al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, debidamente actualizado. Igualmente, se acredita que por resolución No. 356 del 30 de diciembre de 1997, se le reconoció la pensión a partir del 5 de septiembre de 1996, una vez cumplida la edad de 55 años. Esta pensión se liquidó con base en el salario promedio del año de retiro del Banco, esto es, 1988. De manera que se tomó

como salario base la suma de \$185.792 para liquidar el 75%, lo cual arrojó la suma de \$139.344, inferior al salario mínimo legal mensual vigente del año 1996.

En consonancia con tal circunstancia la Sala establecerá los criterios a partir de los cuales el Banco Cafetero en liquidación deberá indexar al actor la primera mesada pensional, aplicando el precedente sentado en la sentencia SU 120 de 2003 y T-098 de 2005. Para el efecto, se considera necesario invocar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que el factor de actualización para la primera mesada pensional sea el índice de precios al consumidor. Es necesario recordar que a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios<sup>13</sup> y como tales, no requieren prueba<sup>14</sup>, por lo que no se exigirá en la aplicación de la fórmula que el DANE certifique el IPC.

Frente a este fenómeno la Corte, en varias sentencias recientes<sup>15</sup>, ha considerado que, en materia de “indexación de la primera mesada pensional”, el cambio injustificado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha descrito con anterioridad, con base en el cual se negaba sistemáticamente este derecho entre 1997 y 2007, hizo que la casación fuera, para aquel tiempo, un mecanismo claramente ineficaz que resultaba excesivo exigir.

De otro lado, vale recordar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que, después de la expedición de la sentencia C-862 de 2006 (19 de octubre), el plazo razonable para la interposición de las acciones de tutela debe contarse desde esa fecha<sup>16</sup> y no desde la expedición de las sentencias laborales que negaron el derecho, al ser un hecho nuevo que consolidó con efectos erga omnes, el derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”. Bajo esta óptica, se advierte cómo precisamente en el año 2006, el actor intenta de nuevo su acción laboral ante la Jurisdicción correspondiente obteniendo fallo negativo por Cosa Juzgada mediante sentencias de 9 de octubre de 2006 y de 28 de febrero de 2007, para proceder de inmediato a interponer la acción de tutela el 27 de mayo de 2007.

En consecuencia, se ordenará reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al accionante de conformidad con la sentencia T-098 de 2005, suma que se reajustará para los años subsiguientes al 5 de septiembre de 1996, de conformidad con los porcentajes resultantes de la aplicación a pensiones extralegales del artículo 14 de la Ley 100 de 1993,

en la medida en que los factores de incremento dispuestos por la ley, al igual que el derecho de pensión en sí, según nuestro sistema normativo, son imprescriptibles, mas no así las mesadas causadas mes a mes tres años hacía atrás del último reclamo. De manera que en el caso examinado solo prescribiría la diferencia de las mesadas causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2004 teniendo en cuenta que la acción de tutela que ha dado origen al presente pronunciamiento se interpuso el 14 de agosto de 2007.

Así pues, conforme a lo antes expuesto, del monto que llegue a alcanzar la pensión de jubilación, proyectada una vez incluida la indexación del salario para efectos de fijar el monto de la primera mesada y aplicados los subsiguientes ajustes anuales de ley, se deducirá la suma que reconoció el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión vejez. De modo que la diferencia entre el mayor valor que necesariamente arroje lo que debía pagar el empleador y la pensión que ha venido reconociendo el I.S.S. por concepto de mesadas y primas seguirá, en forma vitalicia, a cargo del primero, la cual deberá ser objeto de los consiguientes reajustes. Ese mayor valor por concepto de mesadas y de primas causados desde el 14 de agosto de 2004 (no prescritas) en adelante y hasta la fecha de notificación del presente proveído deberá ser pagado al demandante por el Banco Cafetero en Liquidación en el término perentorio que se fije en la parte resolutive. El valor que resulte de la liquidación respectiva, a su vez, deberá ser indexado conforme a la siguiente fórmula:

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

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia de tutela de 12 de noviembre de 2009 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de señalar que no existió desacato de la sentencia de tutela de 14 de agosto de 2007, proferida

por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- TUTELAR el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional del señor JULIO CESAR TORRES RODRÍGUEZ, así como a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

Tercero. ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé- en liquidación- que en el término impostergable de setenta y dos horas (72) siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor JULIO CESAR TORRES RODRÍGUEZ, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante de las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha del fallo de tutela de 14 de agosto de 2007, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción en los términos expresamente señalados en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 137 del Cuaderno Principal de la Corte Suprema de Justicia.

2 Folio 146 cuaderno principal.

3 Folio 40 del cuaderno principal.

4 Verificado el expediente principal se establece que a folio 201 reposa el Auto de 3 de septiembre de 2009 por el cual la Corte Suprema de Justicia ordena la notificación al Banco Cafetero en Liquidación de la citada acción de tutela. No obstante, la notificación se realiza a la Federación Nacional de Cafeteros mediante el oficio 21032 de 4 de septiembre de 2009. En ese orden, mediante comunicación radicada el 27 de noviembre de 2009 -folio 19 cuaderno de segunda instancia-, el Banco se notifica de la providencia de segunda instancia y, deja constancia que no le fue notificado el inicio del proceso; solicita que en adelante se le notifique a la dirección por él indicada. Al respecto, se debe señalar que mediante la citada comunicación el Banco se allana a las decisiones de tutela favorables a sus intereses y desiste tácitamente de hacer uso del incidente de nulidad, dado que el Banco tenía tres (3) días hábiles a partir de la notificación del fallo para interponerlo por falta de notificación -artículo 142 del C de P.C.-, ya que la parte interesada está en la obligación de proponer la excepción de forma expresa -artículo 143 del C. de P.C.-. En esos términos, al renunciar el Banco a la posibilidad de alegar la nulidad, en razón a que el fallo de tutela fue favorable a sus intereses en las dos instancias, ésta quedó saneada en términos del numeral 1º del artículo 144 del C. de P.C.. Adicionalmente, el Auto de selección de la tutela fue notificado por el estado No. 3 del 9 de marzo de 2010 y el 15 de marzo el Banco Cafetero en Liquidación -folio 1 del cuaderno principal de esta Corporación- se vinculó al trámite de revisión con el fin de ejercer su derecho de defensa. De esta forma, se subsana cualquier vicio por falta de notificación en términos del Código de Procedimiento Civil y se garantiza su derecho de defensa en este trámite.

5 Consultar, entre otras, las Sentencias T-371 de 1996, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-

634 de 2002.

6 Sentencia T-083 de 2004.

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

8 SU 120 de 2003, T-696 de 2007 y T-313 de 2008.

10 Sentencias T-1119 de 2003, T- 663 de 2003 y T - 805 de 2004.

11 Sentencia T- 1169 de 2006

12 Folio 40 del Cuaderno Principal.

13 El artículo 19 de la Ley 794 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, señala: “Artículo 19. El artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

Artículo 191. Notoriedad de los indicadores económicos. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.”

14 El inciso 2º del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala: “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

15 Sentencias T-799 de 2007, T-1059 de 2007, T-014 de 2008, T-046 de 2008, T-908 de 2008, T-911 de 2008 y T-130 de 2009

16 Sentencias T-799 de 2007, T-1059 de 2007, T-014 de 2008, T-046 de 2008, T-908 de 2008, T-911 de 2008 y T-130 de 2009.