

Sentencia T-611/08

ACCION DE TUTELA CONTRA BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION-Solicitud reajuste e indexación de la mesada pensional

ACCION DE TUTELA-No es el mecanismo idóneo para resolver controversias sobre el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales/ACCION DE TUTELA-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

LEGITIMACION POR ACTIVA-Pretendida violación de derechos no es atribuible al Banco Cafetero sino a decisiones judiciales que negaron la indexación de la primera mesada pensional/PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA-Pierde su carácter absoluto frente a la violación de derechos fundamentales/PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA-Puede desvirtuarse acreditando la existencia de alguna causal de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales/JUSTICIA ORDINARIA-No puede volver a decidirse sobre mismos hechos ya resueltos sin que se hayan dejado sin valor los pronunciamientos existentes y se encuentren ejecutoriados/ACCION DE TUTELA-Rechazo cuando no se ha agotado el recurso de casación/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Interposición de la acción de tutela para abordar asunto resuelto por la jurisdicción laboral

ACCION DE TUTELA-No ha sido prevista como una vía procesal alternativa, paralela o sucesiva para enmendar deficiencias en proceso ordinario

ACCION DE TUTELA CONTRA BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION-Presentación siete años después y declaración de extinción del derecho a la pensión de jubilación

ACCION DE TUTELA CONTRA BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION-Improcedencia para actualizar el valor de las mesadas de una pensión declarada extinguida

Referencia: expediente T-1816367

Accionante: Francisco Javier Sanjuán Moreno

Demandado: Banco Cafetero S.A. en liquidación

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1816367 instaurado por Francisco Javier Sanjuán Moreno, contra el Banco Cafetero S.A. en liquidación.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El accionante, obrando en nombre propio, presentó, el 9 de julio de 2007, acción de tutela en contra del Banco Cafetero S.A. en liquidación, por una presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y de petición, en la que considera incurrió la entidad demandada frente a su solicitud de reajuste e indexación de su mesada pensional.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de 11 de junio de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito dispuso, por razones de competencia, remitir el expediente al reparto de los juzgados municipales. Repartido el asunto al Juzgado 13 Civil Municipal, éste, mediante providencia de 12 de julio de 2007 resolvió admitir la solicitud de tutela y oficiar a la entidad demandada para lo de su cargo. Ante el problema de competencia planteado por la entidad accionada en su contestación, el asunto fue devuelto a reparto de los juzgados de circuito. Mediante auto de 30 de julio de 2007, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga decidió admitir la demanda y tener como pruebas los documentos aportados ante el Juzgado 13 Civil Municipal.

3. Oposición a la demanda

Mediante escrito de 23 de julio de 2007, el apoderado general del Banco Cafetero en Liquidación, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela.

1. Los hechos

4.1. El accionante laboró de manera ininterrumpida en el Banco Cafetero por un periodo de 25 años hasta su retiro el 31 de marzo de 1989.

4.2. Para la época de su retiro se efectuó una conciliación con el Banco en la que quedó establecido que se le concedería la pensión de vejez en el momento de cumplir con la edad requerida.

4.3. Mediante Resolución 335 de diciembre 3 de 1997, el Banco Cafetero dispuso reconocer y pagar al accionante una pensión mensual de jubilación en cuantía de \$172.005.00 a partir del 29 de septiembre de 1997, fecha en la que cumplió los 55 años de edad. Para la liquidación de dicha pensión se tomo como base el promedio salarial del último año laborado, es decir, la suma de \$148.509.00 y el resultado fue ajustado al salario mínimo legal vigente en la época.

4.4. Según Resolución 2973 de 25 de agosto de 2003, el Instituto de Seguros Sociales reconoció al accionante una pensión de vejez en cuantía de \$687.000.00 mensuales desde el 29 de septiembre de 2002.

4.5. Teniendo en cuenta que para el momento a partir del cual se reconoció la pensión de vejez del ISS el accionante devengaba en el Banco una pensión de jubilación de \$309.000.00 mensuales, en atención al fenómeno de la compartibilidad pensional, el banco expidió la Resolución 196 de 2003, por medio de la cual se declaró extinguido "... el derecho a la pensión de jubilación que Bancafé le venía reconociendo al señor FRANCISCO JAVIER SANJUAN MORENO, a partir del 29 de septiembre de 2002, fecha desde la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, en cuantía superior a la que devengaba en BANCAFE ...". En esa misma Resolución se decidió pagar por una sola vez al accionante la suma de \$4.832.503.00 por concepto del mayor valor de la pensión conforme al retroactivo

reintegrado por el ISS al banco.

4.6. El cinco de diciembre de 2006 el accionante radicó en Bancafé un escrito en el que bajo la referencia “AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL Art 50 Y SS, DEL C.C.A., ASI COMO EL ART. 9º DEL DECRETO 2591 DE 1991 Y DECRETO 306 DE 1991”, solicitó la indexación, con base en el IPC de los años 1989 a 1997, de las mesadas pensionales recibidas del Banco Cafetero y del ISS.

4.7. Mediante comunicación de diciembre 28 de 2006 Bancafé respondió la anterior solicitud, indicándole al accionante que la entidad se encontraba estudiando la procedencia de la misma, teniendo en cuenta que la pensión inicialmente reconocida por el banco se extinguió en virtud del fenómeno de la compartibilidad pensional a partir del momento en que le fue reconocida la pensión de vejez por el ISS en cuantía superior a la que percibía del banco. Con todo, el banco expresó su ánimo conciliatorio, razón por la cual solicito al peticionario ponerse en contacto con la Coordinación Jurídico Laboral.

4.8. El día 9 de julio de 2007 el accionante interpuso la acción de tutela, argumentando, entre otras cosas la violación de su derecho de petición porque no había recibido una respuesta de fondo a su petición de indexación de las mesadas pensionales.

4.9. El 19 de julio de 2007 el Banco Cafetero en Liquidación dirigió al accionante un oficio en el que da respuesta de fondo a su solicitud informándole que la misma no es procedente dado que (i) la pensión reconocida por el banco se extinguió; (ii) aún de actualizarse el ingreso base de cotización de acuerdo con la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la mesada que estaría a cargo del banco seguiría siendo inferior a la reconocida por el ISS para ese momento y (iii) dado que la reclamación se presentó el 5 de diciembre 2006, habrían prescrito las diferencias pensionales anteriores al 5 de diciembre de 2003.

1. Fundamento de la acción

El accionante considera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, y en particular

con lo dispuesto en la Sentencia C-862 de 2006, tiene derecho a que el Banco Cafetero actualice el valor de su primera mesada pensional con base en el IPC y que, como consecuencia, se reajusten las mesadas pensionales que ha recibido del Banco Cafetero y del Instituto de Seguros Sociales.

En relación con el derecho de petición expresa que, pese a que en comunicación de diciembre 28 de 2006 el Banco Cafetero le había expresado su ánimo conciliatorio, no obstante sus reiterados intentos de comunicación, no ha sido posible obtener una respuesta positiva.

6. Pretensión

El accionante manifiesta las siguientes pretensiones:

1. “Que se reajuste y se pague el valor de la pensión de vejez que me fue concedida, mediante la resolución número 335 del 3 de diciembre de 1997, hasta que se haga efectivo el pago debidamente reajustada, ya que no se tuvo en cuenta la ley más favorable para liquidarla, consagrada en el decreto 456 de 1971, en su artículo 6º y la sentencia C-862/06 de fecha 19 de octubre de 2006.”
2. Que para hacer el reajuste de su pensión se tengan en cuenta todos los factores que componen la base de la liquidación, como primas, vacaciones y bonificaciones.
3. Que el reajuste de su pensión, con base en el IPC se aplique a cada una de las mesadas pensionales que ha recibido del Banco Cafetero y del ISS.

7. La oposición

En su escrito de oposición a la solicitud de amparo, el apoderado general del Banco Cafetero en liquidación, después de referirse a la naturaleza jurídica de la entidad, expresa que el derecho de petición presentado por el accionante fue inicialmente resuelto mediante comunicación de diciembre 28 de 2006, que luego, después de hacer la liquidación

correspondiente, se llegó a la conclusión de que, "... como quiera que pese a ser actualizado el ingreso base de la liquidación de la pensión de jubilación oficial, para la fecha en la que el ISS le reconoció la pensión de vejez, la mesada que estaría a cargo de esta entidad continuaría siendo inferior a la reconocida por dicho Instituto, y por tanto también procedería la extinción de la pensión, tal y como se dispuso mediante resolución 196 de 2003" y que, así mismo, dado el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 5 de diciembre de 2003, no resultaba procedente la solicitud. Estas consideraciones fueron comunicadas al accionante mediante escrito de 19 de julio de 2007.

Considera el Banco que la anterior respuesta, además de dar satisfacción al derecho de petición, deja en evidencia que no cabe proceder a la indexación solicitada, en razón del fenómeno de la prescripción y a que, a partir del reconocimiento de la pensión de vejez por el ISS, siendo ésta mayor que la que había reconocido el banco, no resultaría suma alguna a favor del accionante y a cargo del banco.

Por otro lado expresa que no se aprecia una violación del derecho a la igualdad por cuanto el accionante no ha acreditado los extremos de los cuales pudiera concluirse que se le ha dado un trato discriminatorio.

Señala además que la tutela versa sobre derechos de rango legal que deben ser resueltos por la justicia ordinaria laboral; que por consiguiente, la acción de tutela resulta improcedente por cuanto existe una vía judicial alternativa para solicitar la indexación de la primera mesada pensional, la cual no se ha agotado, sin que, finalmente, en el caso concreto, el accionante haya acreditado que se encuentra en trance de sufrir un perjuicio irremediable, que suponga la adopción de medidas urgentes.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 08 de agosto de 2007, resolvió no conceder el amparo del derecho de petición reclamado por el accionante, por considerar que se estaba ante un hecho superado.

El Juzgado baso su decisión en las siguientes consideraciones:

1.1. La pretensión del accionante tiene un contenido netamente económico y se fundamenta en argumentos de carácter legal, no de rango constitucional, lo cual hace improcedente el amparo.

1.2. Aunque la Corte Constitucional, en la Sentencia C-862 de 2003 estimo que debe indexarse la primera mesada pensional, la verificación en cada caso concreto de las condiciones para que ello proceda corresponde a la justicia ordinaria laboral.

1.3. Si bien la respuesta inicialmente suministrada al accionante no cumplía con los requisitos que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional exige la satisfacción del derecho de petición, lo cierto es que una vez iniciada la acción de tutela la entidad accionada dio respuesta de fondo a lo solicitado, razón por la cual en relación con el derecho de petición se presenta el fenómeno del hecho superado.

1. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado por el accionante por cuanto considera que el juez no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones, que no sólo se orientaban a obtener satisfacción al derecho de petición, sino que buscaban que se condenase al Banco Cafetero a reconocer y pagar la pensión de jubilación con los incrementos anuales y la diferencia de las mesadas causadas debidamente indexadas.

Expresa que agotó "... sin resultados positivos por la vía de la jurisdicción ordinaria, proceso ordinario de mayor cuantía contra BANCAFE, persiguiendo las mismas pretensiones aquí solicitadas, habiendo obtenido sentencia absolutoria de fecha 8 de febrero de 2001, siendo confirmada por el Tribunal el día 27 de marzo de 2001". Para acreditar esta aseveración, acompaña una constancia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito, conforme a la cual "... en este juzgado cursó el proceso 549/099 de FRANCISCO JAVIER SAN JUAN MORENO contra BANCAFE el cual terminó por sentencia absolutoria el 8 de febrero de 2001, y confirmada por el Tribunal del 27 de marzo de 2001 ...".

Expresa que, a partir de la Sentencia de Unificación 120 de 2003 varios pensionados reabrieron sus casos y que la Sentencia C-862 de 2006 le dio efectos generales a la orden de

indexación, que hasta ese momento había tenido sólo un alcance inter partes.

3. Segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en providencia del 27 de septiembre de 2007, resolvió confirmar el fallo impugnado, por cuanto no se advierte la vulneración del derecho de petición y el impugnante cuanta con otra vía de defensa judicial para obtener sus pretensiones.

En cuanto al derecho de petición señala que si bien la respuesta no fue oportuna, resulta congruente con lo pedido y satisface el núcleo esencial del derecho de petición.

En relación con las demás pretensiones, estima el Tribunal que la tutela no es el medio adecuado para obtener lo reclamado y que el accionante debe acudir para ello a la justicia ordinaria, sin que se advierta la presencia de circunstancias extraordinarias que ameriten la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. Sobre este particular, el Tribunal expresa que debe tenerse en cuenta que, inicialmente, el accionante no mencionó haber acudido a la jurisdicción ordinaria y que la certificación que aportó con la apelación no es específica, y, por las fechas en las que concluyeron las actuaciones judiciales, las mismas no pudieron versar sobre el reconocimiento de la indexación a la luz de lo dispuesto en la Sentencia C-891A de 2006.

4. Actuación en sede de revisión

En escrito presentado ante la Corte Constitucional en sede de revisión, el accionante precisa que su pretensión se contrae al reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional y expresa que al Tribunal Superior de Bucaramanga le habría bastado con oficiar al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, para constatar que efectivamente el proceso que allí cursó tenía la misma pretensión de que se le indexara la primera mesada pensional.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las

sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

En el presente proceso, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela por cuanto estimaron que, salvo para el derecho de petición, frente al cual consideraron que se presentó un hecho superado, las pretensiones del accionante debían tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto versaban sobre derechos de rango legal y no se habían acreditado las condiciones que pudiesen dar lugar al amparo transitorio.

2.1. Ciertamente la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones¹. Ha señalado la Corte que “...por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación.”² Aceptar lo contrario, ha dicho la Corporación, implicaría desconocer el carácter extraordinario del mecanismo de amparo constitucional, y su dimensión como instrumento para “... prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.”³

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

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

“Ciertamente, con base en el criterio general según el cual, la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada⁴ ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos. Teniendo en cuenta estos presupuestos generales, en el caso específico de la reliquidación pensional, las sentencias citadas han fijado como condiciones específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).
- Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado (Sentencias T-634 y T-1022 de 2002).
- Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).
- Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y

T-1022 de 2002).”

Tal como se puso de presente por los jueces de instancia, en el presente caso, el accionante no acreditó ninguno de los elementos que habrían permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela.

2.2. No obstante las anteriores consideraciones, que responden al hecho de que la acción de tutela se presentó directamente contra el Banco Cafetero, sin manifestar, primero, ni acreditar debidamente, después, que el asunto ya había sido planteado ante la jurisdicción ordinaria laboral y resuelto por ésta, el accionante expresa haber planteado, sin éxito, ante la jurisdicción ordinaria laboral, la misma pretensión que ahora presenta por vía de la acción de tutela. Aunque el certificado que acompañó al escrito de apelación de la decisión de primera instancia no es específico, podría admitirse la veracidad de su aseveración, en virtud del principio de la buena fe. Esta posibilidad, sin embargo, plantea dos dificultades adicionales:

2.2.1. En primer lugar, se presenta un problema de legitimación por pasiva, por cuanto la pretendida violación de los derechos fundamentales del accionante no sería atribuible, ya, directamente al Banco Cafetero, sino que se predicaría de las decisiones judiciales que negaron su pretensión de indexación de la primera mesada pensional. De esta manera, la actuación del banco estaría amparada por el principio de la cosa juzgada, pues, al decir del propio accionante, el asunto que ahora se le plantea ya habría sido resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral. Si bien es cierto que frente a la violación de derechos fundamentales el principio de la cosa juzgada pierde su carácter absoluto y puede desvirtuarse acreditando la existencia de alguna de las causales de procedibilidad de la tutela frente a decisiones judiciales, también es cierto que, salvo que concurren nuevas circunstancias de hecho, no puede volver a decidirse sobre los mismos hechos ya resueltos por la justicia ordinaria sin que previamente se hayan dejado sin valor los pronunciamientos judiciales existentes y que se encuentran ejecutoriados. No resultaría de recibo que allí donde la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en exigir el agotamiento de la vía ordinaria, al punto de rechazar la tutela cuando no se ha agotado el recurso de casación⁵ o cuando no se han planteado en las respectivas instancias los asuntos que luego quieren hacerse valer en tutela⁶, fuese posible que, prescindiendo del desenvolvimiento de tales instancias ordinarias, el asunto se plantease como nuevo, dirigido directamente contra la entidad responsable de la pretensión sustantiva, para obtener aquello que le fue negado en

la vía ordinaria. En un caso similar, en la Sentencia T-290 de 2003, la Corte concluyó que, como en el proceso entonces objeto de consideración la acción de tutela había sido interpuesta con el fin de que se abordara un asunto ya resuelto por la jurisdicción laboral, y que la acción había sido presentada directamente contra el empleador de quien se pretendía la indexación de la primera mesada pensional, sin que se hubiesen controvertido en forma alguna las providencias proferidas por la jurisdicción laboral, la correspondiente acción resultaba improcedente.

En esta oportunidad, por otra parte, el accionante no suministra información alguna, aparte del sentido de las decisiones, en relación con el proceso ordinario laboral que dice haber adelantado con el propósito de obtener la indexación de su primera mesada pensional. Llama la atención, sin embargo, la celeridad con la que, de acuerdo con la certificación aportada, se produjo la decisión de segunda instancia y el hecho de que la misma no haya sido recurrida en casación, en el evento de que fuera procedente este recurso extraordinario. Como de manera reiterada se ha señalado por la Corte, la tutela no ha sido prevista como una vía procesal alternativa, paralela o sucesiva, que pueda emplearse para enmendar las deficiencias atribuibles al accionante en el proceso ordinario.

2.2.2. En segundo lugar, dado que la sentencia que habría decidido de manera definitiva la pretensión de indexación de la primera mesada pensional en la jurisdicción ordinaria laboral habría quedado ejecutoriada en el mes de marzo de 2001, se presentaría un problema de inmediatez, porque hasta la fecha han transcurrido más de siete años, situación que se ve complicada por el hecho de que en el interregno se declaró la extinción del derecho a la pensión de jubilación del accionante en el Banco Cafetero, sin que contra esa decisión se haya adelantado actuación alguna.

2.3. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que el accionante fundamenta su pretensión, entre otras consideraciones, en el hecho de que de la Sentencia C-862 de 2006 se desprende que la indexación de la primera mesada pensional debe hacerse efectiva para todas aquellas personas a quienes no se les haya reconocido cuando, pese a tener 20 años de servicio se retiraron antes de cumplir la edad obligatoria.

Se trataría, entonces, no de controvertir las decisiones judiciales adoptadas en el pasado, sino de plantear una pretensión nueva, a la luz de lo dispuesto por la Corte en la Sentencia

C-832 de 2006 y amparada en el criterio de que, si bien las mesadas pensionales causadas están sujetas a un término de prescripción, no ocurre lo mismo con el derecho a reclamar la actualización de la pensión.

No se le escapa a la Corte que, en ciertos casos se ha admitido la tutela directamente contra el empleador, pese a que existían decisiones judiciales sobre la materia y sin que de manera previa o simultánea se hubiesen controvertido tales decisiones, pero en esas excepcionales oportunidades ha habido una modificación de situaciones de hecho y de derecho que, frente a la actualidad del daño, hacían inocua la exigencia de proceder contra unas decisiones que se habían dictado bajo supuestos distintos. Así, por ejemplo en la Sentencia SU-430 de 1998, la Corte consideró que no obstante que, en el caso entonces objeto de consideración, ya la jurisdicción ordinaria laboral había negado el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, frente a la nueva solicitud presentada por éste no cabía alegar la existencia de cosa juzgada, porque la pretensión se sustentaba en elementos fácticos nuevos y había sido presentada a la luz de un ordenamiento constitucional y laboral distinto al anterior. Expresó la Corte en esa oportunidad que era posible que por ventilarse hechos nuevos existiese otro medio de defensa judicial para que el actor obtuviese el reconocimiento de su pensión de vejez. Sin embargo estimó que a la luz de las circunstancias del caso concreto no cabía exigirle al actor agotar nuevamente la vía ordinaria, razón por la cual se pronunció de manera definitiva en sede de tutela. A su vez, en la reciente Sentencia T-224 de 2007, la Corte concluyó que dado que en la Sentencia C-891A de 2006 la exequibilidad condicionada de la parte demandada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se produjo “en cuanto éste siga produciendo efectos”, el precedente constitucional allí establecido resultaba aplicable al caso entonces objeto de consideración y que, en el evento de que se reunieran los requisitos necesarios para conceder la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional establecidos en su jurisprudencia, la Corte se vería precisada a ordenarlo así, sin que hubiese lugar a exigir que el demandante enderezara su solicitud de tutela en contra de las providencias judiciales que le habían negado la indexación.

En el caso del que ahora se ocupa la Corte, pese a que ya desde el año 2003 una sentencia de unificación se pronunció sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cabría admitir que la decisión de constitucionalidad del año 2006 permitiría fundar una nueva pretensión de actualización de la pensión, distinta de la que había sido negada por la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, estima la Sala que en realidad ello ya no es

posible, por cuanto entre el fallo de la jurisdicción ordinaria laboral y la nueva solicitud de actualización pensional presentada al banco, se produjo la declaratoria de la extinción del derecho a la pensión de jubilación del accionante, sin que el mismo haya cuestionado dicha decisión, como consecuencia de la cual el daño ya no es actual, porque la pensión de vejez que en la actualidad recibe está a cargo del ISS, fue liquidada por esa entidad, la cual ha venido pagándola y frente a quien no se ha planteado ningún reparo en materia de violación de derechos fundamentales. Esto es, sin que previamente se haya dejado sin efectos la decisión adoptada por Bancafé mediante Resolución 196 de diciembre 31 de 2003, no puede prosperar en sede de tutela una petición orientada a actualizar el valor de las mesadas de una pensión que en dicho acto fue declarada extinguida.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, los fallos de 8 de agosto de 2007 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga, y de 27 de septiembre de 2007 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. las Sentencias T-371 de 1996, T-7|8 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001 y T-634 de 2002, entre otras.

2 Sentencia T-083 de 2004

3 Ibid.

4 En reciente pronunciamiento de la Sala Plena, Sentencia SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), 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.

5 Cfr. Sentencias T-1217 de 2003, T-1197 de 2004

6 Sentencia T-950 de 2006