

Sentencia T-628-09

Referencia: expediente T-2270723

Acción de tutela instaurada por Daniel Enrique Rivera contra el Tribunal Superior de Cúcuta, y el Banco Cafetero- en Liquidación-.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D.C., septiembre cuatro ( 4 ) de dos mil nueve (2009)

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

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en primera instancia.

### I. ANTECEDENTES

El peticionario impetró acción de tutela contra el Banco Cafetero, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, específicamente, en lo relacionado con la conservación del poder adquisitivo de las pensiones y el principio de favorabilidad en materia salarial, así como por el desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la igualdad.

#### 1. Hechos

Se sintetizan a continuación los supuestos fácticos del asunto sub iudice.

1. El ciudadano DANIEL ENRIQUE RIVERA, prestó sus servicios personales al BANCO

CAFETERO- hoy en liquidación -desde el 22 de junio de 1954 al 1 de julio de 1951 y del 15 de junio de 1962, al 31 de octubre de 1981, es decir, laboró para el Banco Cafetero por un término de veintidós (22) años tres (3) meses y veinte (20) días.

2. Al momento de la desvinculación del Banco Cafetero, el señor Rivera devengaba un sueldo promedio equivalente a 5.8 salarios mínimos mensuales legales.

3. El Banco Cafetero le otorgó la pensión de jubilación oficial al accionante, por medio de la Resolución 215 de 1985, donde se fijó como primera mesada pensional la suma de \$24.815.00, monto equivalente a 1.8 salarios mínimos mensuales de la época, según el Decreto 3503 de 1984.

4. Como el reconocimiento pensional que se hizo al señor RIVERA estuvo por debajo de los 4 salarios mínimos mensuales, y el Banco Cafetero (hoy en liquidación), previa reclamación administrativa, no quiso indexar su pensión, el accionante, decidió interponer demanda ordinaria laboral con el fin de que se indexara su pensión. Esta petición le correspondió en reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien en sentencia de 22 de mayo de 2003, absolvió a la entidad accionada de la obligación de reajustar y reliquidar la primera mesada pensional reconocida al demandante.

5. El actor interpuso recurso de apelación en debida forma para obtener la revocatoria del fallo proferido por el a quo. Mediante sentencia emitida el día 26 de abril de 2004, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.

7. Considera el accionante que los fallos objeto de tutela fueron motivados estrictamente con los postulados de la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia de 18 de agosto de 1999, la cual señalaba que “la indexación para encontrar el valor real de la pensión no operaba por precepto legal, pues es una obligación propia de los contratantes”. Al dar aplicación a tal proveído y no al artículo 53 de la Constitución Política, dice el apoderado “configuraron esas instancias judiciales, un defecto material o sustantivo, ya que dieron prevalencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, y no al derecho constitucional reclamado por el actor”.

8. Argumentó el actor, que el acaecimiento de un hecho nuevo, como lo es la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, en la cual, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, habilita a las personas a promover el amparo constitucional con fundamento en los mismos hechos y pretensiones de su demanda, dado que las circunstancias de derecho que sirvieron de base al juez ordinario para resolver desfavorablemente idéntica pretensión, se modificaron con una nueva interpretación jurisprudencial "erga omnes" que fijó el sentido y el alcance constitucional del derecho que se reclama.

9. Estima el accionante que al presentarse la ruptura entre el valor histórico de la pensión y su valor actual, se configura una pérdida de poder adquisitivo de su mesada que afecta sus condiciones de subsistencia y lo pone en un estado de absoluta indefensión y de debilidad manifiesta, que riñe además con el derecho a la igualdad, por cuanto la Corte Constitucional en situaciones similares ha reconocido la indexación de la primera mesada pensional en pensiones convencionales (Sentencia T-014 de 2008). Al no haberse fallado de conformidad con los precedentes sentados por la Corte Constitucional se incurrió también en una vía de hecho.

## 2. Solicitud de tutela

Con sustento en la situación fáctica hasta aquí expuesta, el actor pidió el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad en materia laboral, al mínimo vital y móvil en armonía con el derecho a acceder a la administración de justicia consignados, respectivamente, en los artículos 13, 25, 29, 48, 53 y 229 de la Constitución Nacional y solicitó que se dejen sin efecto las sentencias de 22 de mayo de 2003 y 26 de abril de 2004, dictadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, y en su lugar, se ordene al Banco Cafetero en liquidación, que indexe directamente su pensión de conformidad con la fórmula descrita por la Corte Constitucional en las sentencias T-098 de 2005, T-425, T-815 y T-1055 de 2007.

## 3. Pruebas relevantes allegadas al expediente

Se anexaron a la tutela los siguientes documentos:

- Poder para actuar.
- Copia de los recibos que contienen los gastos que debe soportar el accionante.
- Copia del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde consta que el accionante no posee ninguna titulación o posesión sobre bien alguno.

#### 4. Intervención de la entidad demandada

Mediante escrito enviado al juez de primera instancia, el señor Pablo Muñoz Gómez, Gerente Liquidador del Banco Cafetero, intervino en la presente tutela señalando que en el caso del señor DANIEL ENRIQUE RIVERA, esa empresa acogió la tesis de la Corte Suprema de Justicia según la cual, debe negarse la indexación de la primera mesada pensional tratándose de pensiones oficiales reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que la actualización contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tan sólo se consagró para las pensiones legales causadas dentro de su vigencia.

#### 5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

##### 5.1. Sentencia de primera instancia

- Mediante sentencia de 3 de marzo de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se pronunció respecto de la tutela de la referencia de la manera que se resume a renglón seguido.
- La jurisprudencia se ha decantado para sostener que es procedente la tutela contra providencias judiciales, sólo si con las actuaciones u omisiones de los jueces, resultan violados, en forma evidente, derechos constitucionales fundamentales; además que está limitada, en primer lugar, a aquellas situaciones en las cuales el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, en cuyo caso se convierte en mecanismo principal y en segundo lugar, cuando aún existiendo aquél, se utiliza como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso no existieron tales actuaciones y, por ende, no se advierten las vías de hecho alegadas por el accionante.
- Por último, concluye la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en el caso

sub examine, la acción de tutela carece de inmediatez, por cuanto fue interpuesta 4 años después de que el Tribunal Superior de Distrito de Cúcuta proferiera la última sentencia.

## 5.2. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 23 de abril de 2009, confirmó el fallo de la Sala de Casación Laboral, tras considerar que el actor acudió injustificadamente, de manera tardía, al ejercicio de la acción de tutela, desatendiendo a la naturaleza misma de la acción constitucional que establece la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. El asunto objeto de revisión.

Deberá resolverse en el presente asunto si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta incurrió en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al proferir la sentencia de abril 26 de 2004, que confirmó, a su turno, la providencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta que negó la indexación de la primera mesada pensional del actor.

A partir de las anteriores consideraciones, para resolver el problema jurídico planteado en este caso, la Sala (i) analizará el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, o más precisamente, el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional; (ii) reiterará los argumentos que se han desarrollado en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, (iii) resolverá el caso concreto.

3. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional, o mejor, el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional

Recientes fallos de esta Corporación han reconocido la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional<sup>1</sup>. Este derecho ha sido derivado de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales<sup>2</sup>.

Así, en atención a lo previsto por el artículo 48 Superior, se le atribuye al Legislador el deber de definir los medios aptos para conseguir que los recursos encaminados al pago de pensiones mantengan un poder adquisitivo constante.

El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que introdujo el deber adicional, en cabeza del Estado colombiano, de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Empero, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones. Simplemente señala, de manera expresa, un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia, a su turno, ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional desde tiempo atrás<sup>3</sup>.

De otro lado, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, Sobre este extremo ha manifestado la Corte Constitucional:

“... la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad”<sup>4</sup>.

La Corte ha entendido entonces que para la configuración del derecho constitucional de las personas pensionadas al mantenimiento del poder adquisitivo de su mesada pensional, resultan relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en el derecho laboral, tales como la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. N.); el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. N.) y el derecho al mínimo vital. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la mesada pensional es un mecanismo cuyo objeto consiste en garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, toda vez que esta prestación periódica dineraria permite a las personas pensionadas acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital.<sup>5</sup>

De conformidad con lo señalado, se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital y, en esa medida, la actualización periódica de esta prestación se constituye, de modo simultáneo, en una garantía del derecho al mínimo vital y exige adoptar medidas concretas a favor de las personas pensionadas, por regla general, personas adultas mayores o de la tercera edad, y por lo tanto merecedoras de especial protección constitucional.

Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones porque éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela<sup>6</sup> proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

La jurisprudencia constitucional ha derivado así, de distintos preceptos constitucionales, un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Justo en esa línea de pensamiento, ha recalcado la Corte Constitucional que la indexación “es el criterio

empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales”. Desde luego, la Corporación ha reconocido, como se indicó con antelación, un amplio margen de apreciación a favor del Legislador pero también ha insistido en que un vacío de regulación respecto de este tópico no debe proyectarse de manera negativa en la garantía de los derechos constitucionales fundamentales ni resultar contraria a principios previstos en la Constitución de 1991 “-tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado social de derecho-” por lo que “es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada<sup>7</sup>.” En esa misma dirección, ha entendido la jurisprudencia constitucional que dicha medida es precisamente “la indexación” que al haber sido tomada por la legislación vigente para aplicarla al resto de pensionados, se convierte en “un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego<sup>8</sup>.”

Puede concluirse que esta Corporación ha considerado (i) que la indexación en tanto que un mecanismo idóneo -aunque no el único- para garantizar la actualización de la primera mesada pensional, o mejor, del salario base para liquidación de esta prestación económica cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que la persona trabajadora se retira o es retirada de una empresa y el instante de reconocimiento de su pensión; (ii) se trata de una pretensión con sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y ha sido protegido tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela en numerosas oportunidades.

Adicionalmente, ha dispuesto la Corte, respecto de las personas titulares del derecho a la actualización de la mesada pensional y a la indexación de la primera mesada pensional, que tal derecho no sólo “radica en [algunas personas pensionadas], sino que, por el contrario, se extiende a la totalidad de [ellas]. Lo anterior quiere decir, que no cabe hacer ningún tipo de discriminación respecto de quienes tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional puesto que ello traería como consecuencia limitar los alcances de este derecho<sup>9</sup>.” Con sustento en el precedente sentado por la Corte en sentencia C-862 de 2006, las Salas de Revisión de tutela<sup>10</sup> han puesto énfasis en que:

“[e]l 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.”

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional “se predica no sólo de las pensiones de origen legal, sino también de aquellas de origen convencional como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, derivado del fenómeno inflacionario, no les es ajeno y que llegar a una conclusión diferente se [traduciría] en una carga desproporcionada a estas [personas pensionadas] que se verían [forzadas] a soportar la pérdida del poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores en razón de la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho.<sup>11.</sup>”

Se destaca finalmente que en la sentencia T- 098 de 2005, con ocasión de una tutela dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por no haber reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, resolvió conceder la protección constitucional invocada con el argumento de que no era dable calcular el monto de la primera mesada pensional con base en un ingreso que el accionante percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, ya que de ser ello así, se vulneraría el mandato superior de la equidad, el derecho a percibir una pensión mínima calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida del poder adquisitivo del dinero, así como también comprometería los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

En consecuencia, dispuso que para el ajuste a la mesada pensional del demandante, debía darse aplicación a la fórmula que a continuación se expone de conformidad con los lineamientos que el Consejo de Estado ha empleado en relación con la actualización de obligaciones y condenas de contenido dinerario<sup>12</sup>

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

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

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

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

A partir del mencionado pronunciamiento, la fórmula ha sido aplicada en los casos de acciones de tutela de similares supuestos fácticos como en las sentencias T-815 de 2007, T-311 de 2008, T-789 de 2008 y T-425 de 2009, entre otras.

En suma, es dable afirmar, que según los dictados de la jurisprudencia vigente, todas las personas pensionadas tienen el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, sin distinciones de ninguna índole, así como a obtener de la entidad liquidadora de su pensión, la reliquidación de su primera mesada pensional.

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

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido objeto de análisis en varias oportunidades por parte de esta Corporación<sup>13</sup> y al respecto se ha dicho que por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, la Corte en situaciones muy excepcionales ha manifestado que este mecanismo será procedente, siempre y cuando, esas providencias amenacen o vulneren derechos fundamentales.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de esta Corte, en la Sentencia C-590 de 2005, enumeró los siguientes requisitos:

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

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>14</sup>.”

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>15</sup>.”

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>16</sup>.”

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>17</sup>.”

“f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>18</sup>.”

Adicionalmente, la misma providencia enumeró algunas causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y determinó que al menos si una de ellas está presente en el caso en examen, la solicitud de amparo debe considerarse procedente. Dichas causales son:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>19</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>20</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”

En consecuencia, la tutela puede resultar procedente frente a providencias judiciales en casos concretos en los que se demuestren, además de las condiciones señaladas por la Corte, la afectación de un derecho fundamental.

#### 5. Examen del caso concreto.

En el presente caso, el accionante sostiene que pese a que al momento de desvincularse del entonces BANCO CAFETERO devengaba un sueldo promedio equivalente a 5.8 salarios mínimos mensuales legales, la citada entidad, en el año 1985, le otorgó la pensión de jubilación fijándole como primera mesada pensional la suma de \$ 24.815, monto que equivalía a 1.8 salarios mínimos. Afirma, que agotada la correspondiente reclamación administrativa, inició proceso laboral ordinario contra la mencionada entidad financiera, con el fin de obtener la indexación de su primera mesada. Luego de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, en la que los jueces le negaron la reclamación de la indexación de su primera mesada pensional, consideró que los fallos se apoyaron equivocadamente en una jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que además de ser un criterio auxiliar de interpretación normativa, hacía una interpretación inconstitucional del postulado contenido en el artículo 53 Superior.

El actor instauró acción de tutela contra las decisiones que negaron la indexación, considerando que tales decisiones habían vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad en materia laboral, al mínimo vital y móvil en armonía con el derecho a acceder a la administración de justicia consignados, respectivamente, en los artículos 13, 25, 29, 48, 53 y 229 de la Constitución Nacional. El demandante exigió conminar al BANCO CAFETERO para que ordenara reconocer y pagar la indexación de su primera mesada pensional con el objetivo de preservar sus derechos constitucionales fundamentales.

De manera concreta el actor alegó que las mencionadas providencias habían incurrido en un defecto sustantivo toda vez que habían fijado para su caso el sentido y alcance de la normatividad aplicable de manera contraria a la Constitución.

Antes de pasar a determinar si en el asunto bajo examen se cumplieron los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, le

corresponde a la Sala constatar si se observaron los requisitos genéricos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

6. Análisis de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional

6.1. En relación con el primer requisito, a saber, que se trate de un asunto de relevancia constitucional, la Sala pudo confirmar que el caso sometido a estudio involucra la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, entre los que pueden destacarse, por ejemplo, el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, dentro de cuyo ámbito de conducta protegida se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el derecho a la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, entre otros, los cuales pueden verse comprometidos de alguna forma con las decisiones de la justicia ordinaria que se abstuvieron de indexar la primera mesada pensional.

6.2. Respecto de la segunda exigencia atinente al agotamiento de todos los mecanismos judiciales de defensa requeridos para obtener el reconocimiento de su derecho pensional, conviene precisar que en el presente caso, a partir de la lectura del expediente, se evidencia que el actor agotó todos los medios judiciales ordinarios que se encontraban a su alcance. En vista de que la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negaba insistentemente la indexación de la primera mesada pensional en pensiones convencionales, acudir al recurso ordinario de casación devenía infructuoso, así que para evitar ese inconveniente y con ello superar el obstáculo que impedía su acceso a la administración de justicia, el actor resolvió acudir a la acción de tutela.

6.3. En relación con el requisito de la inmediatez, la Sala debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante, esto es, si se cumplió con el requisito de inmediatez.

Sobre este punto, vale recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2006 consideró que en los supuestos en donde la acción de tutela se dirigía a conseguir el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera

mesada pensional, no cabía hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera por el transcurso del tiempo. Dicho argumento, ha sido puesto de presente en fallos posteriores. De manera concreta la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1059 de 2007 indicó:

“Al respecto esta Sala debe recordar que, tal y como se anunció arriba cuando se extrajeron algunas de las consideraciones más importantes de la Sentencia de Constitucionalidad C-862 de 2006, en 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.”

Lo anterior quiere decir, que en el caso concreto, la inmediatez no es un argumento que permita declarar la improcedencia de la presente acción. No puede alegarse inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha protegido tal derecho.

Así lo sostuvieron la sentencia T-130 de 2009 y la T- 447 de 2009, ésta último cuando señaló:

“ Respecto del primer aspecto se considera que, en la presente acción de tutela, es irrelevante que lo pretendido con la misma sea controvertir dos fallos de la justicia ordinaria laboral que fueron dictados seis años atrás, por cuanto a la luz de la interpretación constitucional dada por la Corte en la sentencia C-862 de 2006, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional deriva directamente del derecho contenido el artículo 53 de la Constitución Política, tal y como se hace en relación con la actualización periódica de las mesadas pensionales, pues la no indexación pensional que ahora se reclama ha tenido efectos negativos desde un primer momento sobre el derecho pensional del accionante, razón por la cual éste ha permanecido conculcado todo el tiempo. Se debe anotar, además, que la sentencia C-862 tantas veces referida, fue proferida por la Corte Constitucional el 19 de octubre de 2006, lo cual reduce notablemente el argumento en cuestión, máxime si se debe tener en cuenta un tiempo prudencial, para que la jurisprudencia sea conocida y asimilada por la ciudadanía”<sup>21</sup>.

En fallo más reciente proferido por esta misma Sala, T-425 de 2009, la Corte estimó de

igual forma, que en los casos en los cuales se solicita la indexación de la primera mesada y aparentemente está comprometido el requisito de la inmediatez en la presentación de la tutela, es preciso observar que las solicitudes de amparo siempre se sustentan en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia del no reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, por un lado, y de la aplicación de una fórmula que no se aviene a los criterios fijados por la Corte Constitucional para actualizar el valor del salario base de liquidación, por otro.

La Corte en el mencionado fallo, tuvo en cuenta entonces, que la vulneración a los derechos de los peticionarios en los casos de la indexación de la primera mesada, se predica, no a partir de lo ya decidido en sede jurisdiccional laboral, sino en el hecho de que se produjo una evolución jurisprudencial que supuso el cambio de la realidad objetiva en relación con el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y el empleo de los mecanismos que la materialicen.

En este orden de ideas, considera la Sala que en el asunto bajo examen, el demandante interpuso oportunamente la acción de tutela, lo anterior por cuanto en esta materia la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional subsiste mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento. Ello, también, porque a la luz de lo dispuesto en las sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, existe una pretensión nueva, amparada en el criterio de que la actualización de la pensión no se encuentra condicionada a término alguno de prescripción.

6.4. También observa la Sala, que el accionante identificó de manera razonable los hechos que a su juicio generaron la posible vulneración de sus derechos fundamentales, no sólo dentro del trámite de tutela sino en el proceso que se adelantó ante la justicia ordinaria, pues desde ese momento la parte actora dejó en claro que el derecho reclamado era de orden constitucional y que las entidades accionadas lo habían vulnerado al no garantizar la indexación de la primera mesada pensional.

6.5. En lo que respecta al último requisito, queda claro que la presente acción de tutela no se dirige a controvertir fallos de tutela, sino la sentencia emitida por la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, razón por la cual se considera cumplida esta exigencia.

Una vez constatado que en el asunto sub judice se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pasará la Sala a determinar si se observaron también los requisitos especiales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

7. Análisis de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

A partir de la lectura del expediente es posible concluir que el actor circunscribe su tutela a un presunto defecto sustantivo de las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad.

La Sala advierte que en el caso que se estudia, el actor manifestó ante la justicia ordinaria que los derechos por él reclamados eran de orden constitucional, pero la justicia laboral emitió sus decisiones sin tener presente esa postura. Resolvió entonces el caso bajo el amparo de una perspectiva incompatible con los preceptos constitucionales e incurrió, por consiguiente, en un defecto material o sustantivo. Dicho de otra manera, la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta que confirmó en todos sus extremos la decisión emitida por el a quo, dio aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que desconocía, para ese momento, el derecho constitucional del actor a la indexación de la primera mesada pensional o mejor su derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada.

En consonancia con lo anterior, la Sala pone de presente el hecho de que la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral- ha establecido últimamente, una nueva orientación jurisprudencial en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional, en el sentido no sólo de reconocer el derecho con sustento en la propia Constitución, sino además, con la aplicación de un criterio matemático más efectivo frente a la actualización de los salarios bases de la liquidación22

En el presente caso, es evidente que la justicia ordinaria desconoció los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano DANIEL ENRIQUE RIVERA a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad en materia laboral, al mínimo vital y móvil en armonía con el derecho a acceder a la administración de justicia consignados, respectivamente, en los artículos 13, 25, 29, 48, 53 y 229 de la Constitución Nacional.

Oportuno es recordar que al interpretar el contenido de la sentencia C-862 de 2006, la Corte Constitucional ha señalado que a partir de una apreciación sistemática de los preceptos constitucionales, en especial, de la norma contenida en el artículo 53 Superior resulta factible hablar de un derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional.

En ese orden, no puede perderse de vista que tal derecho ha existido desde la expedición de la Constitución de 1991 y por esta razón lo único que han hecho las sentencias emitidas por la Corte Constitucional es declarar la existencia del mismo. Tales fallos tienen, por tanto, una naturaleza meramente declarativa y no constitutiva. De ahí se sigue, que la protección del derecho a la indexación ha debido concederse “sin distinción de la fecha en que se obtuvo la pensión de jubilación” y con independencia de “la clase de pensión que haya sido reconocida”<sup>23</sup>. Lo anterior no significa conferir efectos retroactivos a la sentencia C-862 de 2006 sino admitir que el derecho de indexación deriva del artículo 53 Superior así como de otros preceptos constitucionales y su efectividad puede alegarse en acción de tutela. Esta tesis atiende al derecho de igualdad entre los pensionados y evita hacer distinciones entre ellos. Constituye además una consecuencia de la eficacia directa de la Constitución y de su valor normativo.<sup>24</sup>

Las consideraciones efectuadas, llevan a la Sala a concluir una vez más, que estando vigente el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional y a la actualización del poder adquisitivo de las pensiones, la Jurisdicción Ordinaria no podía haberse negado –como lo hizo– a actualizar la mesada del actor según el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por cuanto, a la luz de lo establecido por la sentencia C-862 de 2006, abstenerse de hacerlo, generó una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano accionante.

### III. CONCLUSIÓN

En síntesis, la Sala considera que los fallos de la justicia ordinaria incurrieron en causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias al abstenerse de reconocer el derecho constitucional del actor a la indexación de su primera mesada pensional y a la actualización del valor de sus mesadas.

Reitera la Sala que la indexación del salario base de liquidación del actor con apoyo en una fórmula adoptada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no consulta los criterios de equidad y favorabilidad en materia laboral, y, en la medida en que no conduce a garantizar que la pensión del actor refleje en términos actuales el valor del salario que dio lugar a la misma, deja de consistir en un asunto legal, para comprometer los principios constitucionales del artículo 53, que al establecer los derechos al salario vital y móvil y al reajuste periódico de las pensiones, se convierten en una garantía para el trabajador de que su salario y su pensión serán protegidos frente al deterioro de la moneda.<sup>25</sup>

En consecuencia, procederá la Sala a tutelar los derechos cuya protección se invocó y, en ese orden, dejará sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esa ciudad. Se reiteran así las sentencias T-447 de 2009, T-107 de 2009, T-130 de 2009 y T- 425 de 2009, entre otras.

Finalmente, no sobra responder el argumento de la entidad accionada, quien aduce que su decisión de no indexar la mesada del accionante tiene fundamento en los fallos de la Corte Suprema de Justicia al sostener que por tratarse de una pensión reconocida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no se permite su indexación.

Al respecto, la Sala recuerda que en los fundamentos establecidos en la sentencia C-891A de 2006, (i) se corroboró que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 seguía produciendo efectos jurídicos y (ii) se identificó la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, generada por la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, relativa a la actualización de la pensión sanción. Dicha omisión -advirtió la Corte- desconoce varios principios establecidos en la Carta, especialmente los artículos 13, 48 y 53, y de ella se desprende que toda pensión-sanción, sin importar el momento en que se

cause, debe ser indexada bajo las condiciones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. En efecto, hace parte de la ratio decidendi y así quedó consignado en la parte resolutive de dicha sentencia que en los casos en los que dicha norma siga produciendo efectos “el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE”.

Por las razones expuestas, como ya se anotó, se concederá el amparo deprecado y se ordenará al Banco Cafetero, en liquidación- que proceda a reliquidar la pensión del accionante aplicando para el efecto, la indexación de su primera mesada pensional, de acuerdo con los criterios que para tal efecto se han fijado en la jurisprudencia constitucional, en particular en la sentencia T-098 de 2005.

#### IV. DECISIÓN

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

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el día 23 de abril de 2009. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales al ciudadano DANIEL ENRIQUE RIVERA en la acción de tutela instaurada contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta y el Banco Cafetero- en liquidación-

Segundo. ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé- en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor DANIEL ENRIQUE RIVERA, 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 de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

2 En este mismo sentido consultar Corte Constitucional. Sentencia T-855 de 2008.

3 Así por ejemplo en la sentencia C-569 de 1996 sostuvo esta Corporación:

“El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP. arts. 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo”.

4 Sentencia C-862 de 2006, f. j. 4.

5 Sentencia T-130 de 2009.

6 Ver, entre otras, las sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2006.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2006.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 2007.

10 Corte Constitucional. Sentencias T-696 de 2007; T-313 de 2008; T-014 de 2008, entre otras.

11 Corte Constitucional. Sentencias T-696 de 2007; T-313 de 2008; T-014 de 2008, entre otras.

12 Consejo de Estado, Sala de de Consulta y Servicio Civil, 18 de mayo de 2004, entre otras

13 Examinar entre otras las Sentencias T-054 de 2007, T-683 de 2006, T-519 de 2006, T-332 de 2006, T-254 de 2004, T-212 de 2006, T-811 de 2005, T-1317 de 2005, T-1222 de 2005 y C-590 de 2005.

14 Sentencia T-504/00.

15 Sentencia T-315/05

16 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

17 Sentencia T-658/98

18 Sentencias T-088/99 y SU-1219/01

19 Sentencia T-522/01

20 Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

21 Sentencia T-447 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao.

22 Ver sentencias cuyo radicado son 34601 y 33423, de 6 de mayo de 2009 y 31 de marzo del mismo año, respectivamente, M. P. Luis Javier Osorio López.

23 En la Sentencia SU-120 de 2003 proferida por esta misma Corte, ya había sido reconocido como tal ese derecho y su existencia se reafirmó en la sentencia C-862 de 2006 con efectos erga omnes. En esa oportunidad, la Sala Plena de la Corte dispuso lo siguiente: “(c)uando los jueces no consideran los derechos fundamentales garantizados en los artículos 25, 48, y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228, y 230 constitucionales incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas las previsiones del ordenamiento”. Adicionalmente, en la misma sentencia se planteó el reconocimiento del principio de interpretación más favorable en materia laboral de la siguiente manera: “(l)a Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al interprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional.” Esta misma posición fue adoptada por la Sala Quinta de Revisión de Tutelas mediante la Sentencia T-1059 de 2007.

24 En el mismo sentido , la sentencia T- 447 de 2009

25 Sentencia T-425 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.