

Sentencia T-697/15

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia

En caso de reunirse las siguientes condiciones, el juez constitucional deberá abordar el estudio de fondo sobre la controversia de indexación :i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii) que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional, y iv) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Inaplicación del requisito de inmediatez en virtud del carácter periódico de la prestación

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Inexistencia en este caso

La Sala reitera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional que reconocieron el derecho a la indexación de la primera mesada son hechos nuevos, que facultan la presentación de nuevas acciones judiciales para obtener la protección del derecho. En consecuencia, la Sala precisa que en el caso del señor Ramírez Dávila no opera la figura de cosa juzgada constitucional.

INDEXACION-Concepto

La Corte Constitucional ha retomado el concepto de indexación expuesto por la doctrina como el “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”

## INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden de indexar primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada por la sentencia T-098 de 2005

Referencia: expediente T-5.091.406

Acción de tutela instaurada por Justiniano Ramírez Dávila contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Solicitud de indexación de la primera mesada pensional ante la entidad pagadora, pese a que en sede judicial se negó con base en la jurisprudencia vigente. Reiteración de jurisprudencia.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En revisión de la sentencia proferida en segunda instancia el 30 de julio de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual negó la pretensión de la acción de tutela instaurada por el señor Justiniano Ramírez Dávila contra el Ministerio de Agricultura

y Desarrollo Rural.

El expediente llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991. El asunto fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 7, en auto de fecha del 31 de julio de 2015.

## I. ANTECEDENTES

El accionante es un hombre de 78 años que, a través de la acción de tutela, solicita la indexación de su primera mesada pensional.

Trabajó para una entidad del Estado por aproximadamente 12 años, hasta 1984. Tiempo después, acudió a la jurisdicción laboral con el fin de obtener su pensión de vejez de origen convencional. En 2004, el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Cartagena reconoció el derecho del actor, sin embargo, no ordenó la indexación de la primera mesada pensional. En segunda instancia, el Tribunal Superior de la misma ciudad, confirmó la decisión. En cumplimiento de los fallos, en el año 2006, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural le empezó a pagar la respectiva prestación.

En el año 2015, el accionante presentó una petición a la entidad pagadora de su pensión para que indexara su primera mesada. Aseguró que después de que se emitieron las sentencias de los jueces laborales, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia proferieron fallos que reconocieron este derecho, por lo tanto, en virtud de esa nueva línea jurisprudencial, solicitaba nuevamente el ajuste monetario a su prestación. El Ministerio negó la petición. Señaló que el pago que efectúa al peticionario corresponde a lo que de forma estricta le indicaron los jueces en el proceso laboral.

Ante la negativa del Ministerio, el actor acudió a la acción de tutela para solicitar la indexación de la pensión.

### A. Hechos y pretensiones

1. Justiniano Ramírez Dávila es un hombre de 78 años de edad[1]. Vive en Magangué, Bolívar. Actualmente tiene una mesada pensional de \$787.703, de la cual, la entidad que le efectúa el pago, le hace deducciones de \$174.477, por lo que el actor recibe

una suma neta de \$613.226 al mes[2].

2. El actor estuvo vinculado como trabajador oficial del Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA-, durante 12 años y 9 meses. El 26 de abril de 1984 dejó la entidad[3].

3. Mediante el Decreto 1675 de 1997, el Gobierno Nacional suprimió y liquidó el IDEMA. Dispuso que las obligaciones pensionales de la entidad estarían a cargo del Ministerio de Agricultura.

4. El accionante presentó reclamación administrativa ante el Ministerio de Agricultura para que se le pagara la pensión de jubilación a la cual estimaba que tenía derecho, en virtud del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el IDEMA y SINTRAIDEMA para el período 1996 a 1998[4]. La entidad negó su petición[5].

5. El señor Ramírez Dávila acudió a la jurisdicción laboral para solicitar su derecho a la pensión.

El 2 de abril de 2004 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena reconoció el demandante la “pensión convencional de jubilación por despido injusto en cuantía de \$253.329”[6]. No ordenó la indexación de la primera mesada porque la convención colectiva de trabajo no ordenaba ese ajuste.

En segunda instancia, el 31 de octubre de 2005, el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la decisión del a quo.

6. El 16 de junio de 2006, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural emitió la Resolución No. 000135 del 16 de junio de 2006, “por medio de la cual da cumplimiento a una sentencia”. La entidad reconoció la pensión de jubilación convencional al accionante y dispuso el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar al actor desde el 27 de octubre de 1997. En la liquidación, tomó como monto de la primera mesada pensional -la correspondiente a octubre de 1997-, la suma de \$253.329.[7]

7. Nueve años después, el 13 de febrero de 2015, el señor Justiniano Ramírez Dávila solicitó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural indexar su primera mesada pensional. Aseguró que la entidad “NO indexó el Ingreso Base de Liquidación aplicando el

índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre el 26 de abril de 1984, fecha de retiro, y el 27 de octubre de 1997, fecha de reconocimiento de la pensión”[8]. Y precisó que mediante la sentencia SU-120 de 2003, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y posterior a esta providencia, ha emitido varias decisiones judiciales que establecieron el carácter fundamental del derecho a la indexación[9]. Indicó que, en ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha proferido sentencias en las que ha condenado al Ministerio de Agricultura a indexar el ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional[10]. En consecuencia, solicitó, principalmente, dar aplicación a la jurisprudencia Constitucional e indexar el último salario devengado.

8. El 17 de febrero de 2015, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural respondió la solicitud del accionante y negó su petición. Expuso que la Resolución emitida por la entidad, a través de la cual le reconoció la pensión de jubilación convencional al señor Justiniano Ramírez Dávila, dispuso el pago de la prestación, tal como lo ordenó el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena en sentencia del 2 de abril de 2004. Manifestó que no era posible liquidar la pensión de una forma diferente porque el citado fallo le indicó expresamente que el monto de la mesada pensional de 1997 era de \$253.329[11].

9. El 10 de abril de 2015, el señor Justiniano Ramírez Dávila interpuso acción de tutela, a través de apoderado, contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el fin de obtener protección de sus derechos fundamentales a la indexación de la primera mesada pensional, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, a la igualdad y al debido proceso. Además solicitó la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral en su caso.

En el escrito de tutela, el apoderado del actor relató que el señor Ramírez cuenta con una pensión de vejez convencional, que le reconoció el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por orden del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior de la misma ciudad. Puntualizó que al efectuar la liquidación, no se indexó la primera mesada pensional por decisión de las autoridades judiciales en ese entonces. Pero expuso que “posterior al reconocimiento de la pensión al accionante existen cambios jurisprudenciales que configuran HECHOS NUEVOS y establecen la obligación de indexar la

primera mesada”[12].

En relación con las decisiones de la Corte Constitucional, el apoderado indicó que la sentencia SU-120 de 2003 reconoció el carácter fundamental y universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Además, transcribió apartados de las sentencias C-862 de 2006, T-130 de 2009, T-382 de 2011, y SU-1073 de 2012, entre otras, para sostener que este derecho es de obligatorio cumplimiento y no es procedente aplicar la excepción de cosa juzgada cuando se solicita su protección después de la modificación de la jurisprudencia. Además, sostuvo que en casos similares al del accionante, los jueces de tutela han protegido los derechos de los demandantes y se ha ordenado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural efectuar la indexación de la primera mesada pensional[13].

Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el abogado expuso que a partir del fallo del 31 de julio de 2007 ese Alto Tribunal reconoce el derecho a la indexación de la pensión.

Con respecto a la subsidiariedad de la tutela para reclamar el derecho, el apoderado señaló que “al haberse probado la existencia de cosa juzgada, el accionante carece de otro medio de defensa judicial para reclamar la indexación de su mesada pensional”[14].

Finalmente, elevó varias peticiones al juez constitucional. Primero, que se amparen sus derechos fundamentales a la indexación de la primera mesada pensional, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, a la igualdad y al debido proceso. Segundo, que se ordene a la entidad accionada “indexar el último salario promedio devengado aplicando el IPC entre el 26 de abril de 1984, fecha de retiro, hasta el 27 de octubre de 1997, fecha de reconocimiento de la pensión”[15]. Tercero, que se ordene al Ministerio de Agricultura “pagar todas las diferencias dejadas de pagar desde el 27 de octubre de 1997 debidamente indexadas con retroactividad al 12 de diciembre de 2009”[16]. Cuarto, que de acuerdo con las sentencias SU-1073 de 2012, T-027 de 2014 y T-206 de 2014 se ordene a la demandada “realizar el pago retroactivo correspondiente a los tres (3) años anteriores a la expedición de la sentencia T-1073 de 2012”[17]. Quinto, se ordene a la entidad accionada pagar las mesadas que no han prescrito y se indique de forma precisa la fecha de prescripción para que no se tome aquella como la fecha de emisión de la sentencia de tutela. Y sexto, que la demandada pague intereses moratorios “o en subsidio el pago de las diferencias

debidamente indexadas"[18].

## B. Actuaciones de instancia

### Primer auto admisorio

El 13 de abril de 2015, el Magistrado sustanciador del caso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, admitió la acción de tutela presentada por Justiniano Ramírez Dávila contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Comunicó del proceso a la entidad accionada y le solicitó pronunciarse sobre los hechos[19].

Dentro del término para recibir pruebas, la parte demandada presentó respuesta de la tutela.

### Nulidad del primer auto admisorio

El 24 de abril de 2015, la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela y ordenó remitir el expediente a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con esta providencia, el Ministerio de Agricultura negó la indexación solicitada por el accionante en cumplimiento de las sentencias del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito, por lo que resultaba indispensable vincular a las citadas autoridades judiciales y remitir el expediente a su superior jerárquico común, a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ser el órgano competente para conocer de las acciones de amparo en su contra.

### Segundo auto admisorio

El 4 de mayo de 2015, el Magistrado Ponente de la decisión en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, avocó el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por Justiniano Ramírez Dávila contra el Ministerio de Agricultura. También vinculó al proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y ordenó la notificación a través de telegrama a los Magistrados que conformaron la Sala de Decisión del Tribunal y a las personas intervinientes en el proceso laboral[20].

## Respuesta de la entidad accionada y actuación de las autoridades vinculadas

El 11 de mayo de 2015, el Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentó respuesta a la tutela. En relación con la solicitud de indexación elevada por el accionante, precisó que la entidad que representa no puede, por vía administrativa, modificar el monto de una prestación, definido por una sentencia de la justicia laboral.

En síntesis, la accionada estimó que la tutela interpuesta por el actor se dirigía contra una providencia judicial, que hizo tránsito a cosa juzgada. Puntualizó en que, si el demandante estaba en desacuerdo con esa decisión debió acudir al recurso de casación para debatirla, pero no lo hizo.

Con base en los argumentos recién expuestos, la accionada solicitó desestimar las pretensiones de la tutela.

Las autoridades judiciales vinculadas se abstuvieron de contestar la tutela.

### C. Sentencia de tutela de primera instancia

El 20 de mayo de 2015, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió negar el amparo constitucional porque consideró que en el presente caso no se habían agotado los mecanismos judiciales dispuestos para la defensa de los derechos presuntamente vulnerados. En tal sentido, expuso que el señor Justiniano Ramírez Dávila puede acudir a la jurisdicción que corresponda “con el fin de debatir la decisión del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL en cuanto le negó la indexación de la primera mesada pensional”[21].

### D. Impugnación

El 25 de mayo de 2015, el apoderado del accionante impugnó el fallo de primera instancia. El abogado reiteró los argumentos de derecho que expuso en la demanda y agregó que la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció que previamente el afectado agotó un proceso ante la jurisdicción ordinaria y en caso de acudir una vez más ante el juez laboral, éste fallaría “bajo la figura de cosa juzgada negando el derecho, de ahí que la tutela sea el mecanismo idóneo”. En ese contexto, indicó que el accionante no

dispone actualmente de ningún medio distinto a la tutela para elevar su reclamación.

#### E. Sentencia de segunda instancia

El 30 de julio de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de segunda instancia y confirmó el fallo de primer grado, por las siguientes razones:

Estimó que la acción de tutela objeto de estudio tiene como objeto dejar sin efectos una decisión judicial. En estos casos, la jurisprudencia exige el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, previa la presentación del amparo. Sin embargo, advirtió que el accionante no presentó el recurso extraordinario de casación para controvertir las sentencias del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y del Tribunal Superior del mismo Distrito. Por consiguiente, concluyó que no se cumplió un requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, sin el cual el juez constitucional no está habilitado para analizar si las decisiones judiciales atacadas incurrieron en algún defecto.[22]

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. El accionante es una persona de 78 años. Trabajó en el IDEMA -hoy extinto- por 12 años y 9 meses. Dejó la entidad el 26 de abril de 1984. Solicitó al Ministerio de Agricultura -quien se hizo cargo de las obligaciones pensionales del IDEMA- el reconocimiento de su pensión de jubilación convencional. Sin embargo, la entidad no acogió su petición.

Presentó demanda para obtener su prestación y, en el año 2004, el Juzgado Tercero Laboral de Cartagena ordenó al Ministerio de Agricultura el pago de la pensión de jubilación convencional al actor, a partir de mes de octubre de 1997. El Juez fijó el monto de la

primera mesada pensional en \$253.329, y negó la indexación de esa suma porque la convención colectiva de trabajo no contemplaba ese ajuste. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, confirmó el fallo del a quo.

En cumplimiento de las decisiones citadas, el Ministerio de Agricultura emitió la Resolución No. 00135 del 16 de junio de 2006, que reconoció el derecho a la pensión del actor y liquidó las mesadas pensionales en los términos indicados por los jueces laborales.

Nueve años después, el accionante solicitó al Ministerio de Agricultura la indexación de su primera mesada pensional. La entidad no acogió su petición. Expuso que no podía efectuar una nueva liquidación porque la Resolución disponía el pago de la forma en la que se lo ordenaron las autoridades judiciales.

Ante la negativa de la entidad accionada, el demandante presentó tutela contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el propósito de obtener protección de sus derechos a la indexación de las mesadas pensionales, al debido proceso, a la igualdad y a mantener el valor adquisitivo de su pensión. Adujo que con posterioridad a las decisiones judiciales que negaron la indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia modificaron su jurisprudencia y reconocieron que éste es un derecho fundamental y universal. Aseguró que estas decisiones de las altas cortes constituyen hechos nuevos que deben servir de fundamento para que el Ministerio de Agricultura acceda a la petición de ajuste pensional. Precisó también que, según las sentencias de la Corte Constitucional: (i) no es posible argumentar la excepción de cosa juzgada para impedir que se controviertan los fallos que inicialmente negaron la indexación, ni (ii) exigir el requisito de inmediatez.

3. Antes de plantear el problema jurídico, la Sala considera necesario establecer cuáles son las actuaciones objeto de controversia pues, mientras que el actor dirige su escrito contra la decisión del Ministerio de Agricultura, los jueces constitucionales de instancia plantean que se trata de una tutela contra providencia judicial. La definición de este aspecto es esencial para determinar el problema jurídico, pues si la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial tiene requisitos diferentes.

En concepto de la Sala, la presente acción no tiene el propósito de controvertir las decisiones tomadas por el Juzgado Tercero Laboral de Cartagena y el Tribunal Superior del

mismo distrito judicial, por varias razones. Primero, la actuación que se ataca es una decisión administrativa, que se produce a causa de una petición elevada por el actor en el año 2015 y no debido a las sentencias dictadas 10 años atrás. Segundo, el accionante no cuestiona las consideraciones de las sentencias del proceso laboral, sino que afirma que el derecho que reclama se tornó exigible a partir de hechos nuevos, esto es, ocurridos con posterioridad a aquellas. Por lo tanto, considera que es la nueva decisión administrativa, es decir, la del año 2015, el acto que genera la violación de los derechos que pretende proteger en este trámite. Tercero, han sido los jueces de tutela de instancia quienes, en virtud del principio de oficiosidad, han decidido abordar el caso como una tutela contra providencia judicial[23]. Sin embargo, no es ese el sentido del escrito de tutela interpuesta por el señor Justiniano Ramírez Dávila, pues es plenamente posible identificar que él cuestiona la respuesta del año 2015 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que le negó la indexación de la primera mesada pensional.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que esta Corporación ha establecido que cuando una persona pretende la indexación de su primera mesada pensional a través de la acción de tutela, ésta también puede dirigirse contra la entidad que efectúa el pago de la prestación y no necesariamente contra la decisión judicial que negó el ajuste. Esto, porque “[...] dichas entidades también están obligadas a efectuar la indexación de la primera mesada pensional”[24].

En consecuencia, por las razones expuestas y en cumplimiento del precedente constitucional, esta Sala abordará el estudio de la presente tutela como una acción contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y no como una tutela contra providencia judicial.

4. En virtud de lo expuesto, la Sala deberá hacer dos niveles de análisis para resolver los problemas jurídicos que presenta la acción.

En un primer nivel, la Sala evaluará si la acción interpuesta por el señor Justiniano Ramírez Dávila cumple con los requisitos de procedibilidad de la tutela.

Si efectivamente la tutela cumple tales requisitos, en un segundo nivel de análisis, la Sala examinará el fondo del asunto. Con ese propósito, será necesario revisar dos temas. Primero, ¿podía el actor solicitar la indexación de su primera mesada pensional a la entidad

pagadora de su pensión, a pesar de que los jueces laborales en fallos de 2005 y 2006 dispusieron que él no contaba con tal derecho? Y segundo, ¿el accionante tiene derecho a la actualización de su primera mesada pensional?

5. Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta sentencia abordará los siguientes temas i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar la indexación de la primera mesada pensional; ii) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional; y iii) el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar la indexación de la primera mesada pensional

6. La acción de tutela es un mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Se tramita de forma preferente y sumaria. Y por su naturaleza residual, únicamente se debe acudir a ella cuando se reúnen determinados requisitos de procedibilidad, diseñados para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las jurisdicciones especializadas.

7. Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea de defensa la jurisdicción laboral y contencioso administrativa, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. En consecuencia, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o cuando se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si, por su situación, no pueden acudir a las instancias ordinarias.

Por ejemplo, la llegada a la tercera edad de la persona genera en el juez constitucional el deber de efectuar un examen más flexible, en razón de la especial protección constitucional que le corresponde al Estado y el deber que tiene de asegurar los derechos de personas vulnerables. Ahora bien, en casos relacionados con la indexación de la primera mesada pensional, la Corporación ha enfatizado en que la tercera edad del afectado, sumada a la pérdida del poder adquisitivo de su pensión, configuran de manera clara el riesgo de que ocurra un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de los accionantes[25].

Por otra parte, cuando, más allá de la tercera edad (60 años), las personas arriban al umbral que define la expectativa de vida de la población colombiana en promedio es de 73.95 años, para las mujeres es de 77.10 años y para los hombres es de 70.95 años[26], de esta Corporación ha indicado que es posible presumir la ineficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, dado el riesgo de que la persona fallezca sin obtener la respuesta definitiva a sus demandas[27].

En caso de que los medios judiciales no sean idóneos o eficaces para tramitar la petición del actor, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la tutela procede como mecanismo definitivo de protección. En cambio, la acción se concede de manera transitoria cuando, a pesar de existir mecanismos judiciales idóneos, existe un grave riesgo de que se produzca un perjuicio irremediable, que pueda afectar derechos fundamentales.

8. Ahora bien, en el escenario específico de la indexación de la primera mesada pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios y subreglas de procedibilidad para el análisis de los principios de subsidiariedad, inmediatez y cosa juzgada.

9. En relación con la subsidiariedad, este Tribunal ha reiterado que el interesado debe presentar demanda ante la jurisdicción laboral si desea reclamar la indexación de su primera mesada pensional. Esta Sala estima de especial importancia que estos asuntos se debatan ante los jueces especializados, pues la orden que pretenden los accionantes requiere un análisis exhaustivo y detallado de los elementos probatorios, que pueden efectuar con más tiempo, y mejores herramientas de análisis, los jueces de la especialidad laboral. Además, la exposición de todos los documentos relevantes en esa instancia permite a las autoridades judiciales emitir órdenes más precisas, relacionadas, por ejemplo, con el monto de la primera mesada pensional.

Únicamente en casos excepcionales es posible interponer tutela para obtener la indexación de la primera mesada pensional. Para determinar cuándo es posible hacer uso de la acción, la sentencia T-696 de 2007 precisó que en caso de reunirse las siguientes condiciones, el juez constitucional deberá abordar el estudio de fondo sobre la controversia de indexación:

“ i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii) que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional, y iv) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales.”[29]

Las anteriores exigencias han sido retomadas por jurisprudencia más reciente de la Corte[30], de la cual es posible concluir que las reglas expuestas en la sentencia T-696 de 2007 y retomadas por decisiones posteriores de esta Corporación, constituyen un precedente a tener en cuenta, en relación con la procedibilidad de la tutela.

10. Asimismo, con respecto al requisito de inmediatez, este Alto Tribunal ha creado pautas concretas sobre su análisis cuando se pretende la indexación de la primera mesada pensional. En específico, ha determinado que el paso del tiempo no impide la interposición de la acción de tutela, pues el daño que se causa a falta del ajuste de la primera mesada es actual, en virtud del carácter periódico de la prestación. Sobre este punto, es ilustrativo lo expuesto en la sentencia SU-415 de 2015, que explica la postura de la jurisprudencia constitucional:

“[L]a Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter imprescriptible del derecho a la seguridad social, la vulneración que se presente en relación con la salvaguarda del poder adquisitivo de las mesadas siempre es actual. Por tanto, dijo que en casos como este no aplica el presupuesto de inmediatez porque se supone que la no actualización monetaria de las mesadas afecta día a día el derecho al mínimo vital de los interesados”

11. Finalmente, con respecto a la cosa juzgada, esta Corporación ha precisado que esta figura no opera cuando los pensionados acudan por segunda vez ante instancias judiciales

con el fin de obtener el amparo de su derecho a la indexación de la primera mesada, para invocar la aplicación de la jurisprudencia constitucional que reconoció el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Este Tribunal ha indicado que las decisiones de Sala Plena que han reconocido el derecho pueden ser consideradas un nuevo hecho procedimental que faculta a los afectados por fallos judiciales que años atrás negaron su pretensión de actualización de la primera mesada, a solicitar de nuevo el ajuste.

En relación con este punto, es ilustrativa la sentencia T-374 de 2012. En uno de los expedientes que analizó ese fallo, el accionante había acudido a la jurisdicción laboral para obtener la indexación de su pensión. La decisión que quedó en firme negó el ajuste con base en la jurisprudencia que en ese entonces tenía la Corte Suprema. Luego, con sustento en las decisiones de la Corte Constitucional que sistemáticamente señalaron que los pensionados tienen derecho a la indexación de la primera mesada, el actor recurrió nuevamente a los jueces laborales para requerir el ajuste de su pensión. Sin embargo, los jueces determinaron que en relación con su pretensión había operado cosa juzgada.

Al respecto, el citado fallo precisó que no toda modificación en el precedente constituye un hecho nuevo que permita poner en duda la cosa juzgada. De forma literal, la sentencia expuso:

“Debe aclararse que la posición sentada por la Corte Constitucional y reiterada en esta oportunidad no ordena a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar pacíficamente las tensiones sociales. Plantea en cambio una subregla específica de acuerdo con la cual, en este tipo de trámites, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema, y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un [...] tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal, hacen necesario que el intérprete asuma que las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) constituyen hechos nuevos

que modifican la causa pretendi de un proceso laboral en el que se discutió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, antes de que fueran proferidas tales decisiones, por parte del Pleno de esta Corporación y, por lo tanto, permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción.”

En consecuencia, en esa misma decisión la Corte señaló que no existía cosa juzgada en relación con la pretensión del accionante quien, por segunda vez, solicitaba la indexación de la primera mesada pensional.

12. Es posible concluir que para verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, en relación con: i) la subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas reglas para el análisis del caso concreto; ii) la inmediatez, no es exigible en este tipo de asuntos porque en virtud del carácter imprescriptible de las pensiones, el daño se mantiene actual mientras subsista el derecho a la prestación; y iii) la cosa juzgada, la nueva jurisprudencia debe valorarse como un nuevo hecho que permite acudir, de nuevo, a la jurisdicción laboral.

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

13. La indexación ha sido entendida como el mecanismo a través del cual es posible actualizar una obligación dineraria, para que a pesar del paso de los años, ésta mantenga su poder adquisitivo. Debido a la inflación y a otros factores económicos, con un determinado monto de dinero no siempre es posible obtener la misma cantidad. Por ejemplo, actualmente una persona no logrará comprar con 1000 pesos lo que hace 10 años conseguía con esa suma. La indexación es una forma de determinar a cuánto equivalen los 1000 pesos de años atrás, en cifras actuales. Cambia entonces el monto de dinero, pero mantiene el poder adquisitivo.

En términos técnicos, la Corte Constitucional ha retomado el concepto de indexación expuesto por la doctrina como el “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de

primera necesidad, etc.”

Aplicado a las prestaciones pensionales, la indexación es útil para ajustar las sumas de dinero que se tienen en cuenta para el pago de las pensiones. Pues de no hacerse, las prestaciones de los pensionados representarían una suma congelada que no mantendría el poder adquisitivo.

14. En específico, la Corte ha analizado con detenimiento lo relativo a la indexación de la primera mesada pensional.

En un primer momento, esta Corporación abordó la controversia acerca de si la indexación de la primera mesada pensional era un derecho o simplemente un ajuste que estaba en facultad de hacer el Congreso. Esta controversia se produjo porque la legislación, en algunos casos, preveía los ajustes a las mesadas pensionales, pero en otras tenía un vacío normativo.

Algunas normas que reconocían pensiones de vejez no contemplaban ningún instrumento de ajuste de salarios para hacer liquidación de una persona que se retiró del servicio en una fecha y, después de un tiempo considerable, cumplía los requisitos para pensionarse. En esos casos, al determinar el monto de las mesadas pensionales, las entidades tomaban el promedio del último salario –según como dispusiera la ley en el caso particular-. El problema surgía porque ese salario sobre el cual se hacía el cálculo, correspondía a una suma que la persona devengó hace mucho tiempo y ya no tenía la misma capacidad adquisitiva. Cuando la liquidación se hacía con base en estos montos congelados, la mesada que finalmente recibía la persona pensionada distaba mucho de un promedio de lo que alguna vez recibió, incluso con varias deducciones.

15. Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo durante un largo período de tiempo que las obligaciones dinerarias debían ser actualizadas para hacer las liquidaciones pensionales. No obstante, la sentencia del 18 de agosto de 1999 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió la jurisprudencia e indicó que la indexación no procedía si la ley no la contemplaba.

16. La Corte Constitucional analizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que negó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y concluyó que ésta

desconocía los artículos 48 y 53 de la Carta Política. En especial, es de gran relevancia el pronunciamiento de la Sala Plena en la sentencia SU- 120 de 2003, que determinó que sí existía este derecho a la actualización de las obligaciones dinerarias, si se tiene en cuenta que el constituyente protegió el derecho al reajuste periódico de las pensiones derivado del deber estatal de mantener el poder adquisitivo y constante de aquellas. El fallo sostuvo que la indexación debe efectuarse, aunque el Legislador no lo hubiese previsto expresamente en la norma.

17. Posteriormente, la sentencia del 31 de julio de 2007 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[31] acogió las consideraciones de la Corte Constitucional y modificó la línea jurisprudencial para reconocer el derecho a la indexación de la mesada pensional. Además, estableció que este procedía para las pensiones de carácter legal y convencional.

18. En la actualidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia es pacífica en relación con el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Pero, el debate sobre las garantías que se desprenden del derecho no ha sido menor. Esta Corporación ha emitido innumerables decisiones para abordar el alcance del derecho. En especial, vale la pena destacar que la Sala Plena de esta Corporación ha proferido seis decisiones, a saber, las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891A de 2006, SU-1073 de 2012 y SU-415 de 2015.

En estas providencias se encuentran las principales directrices para la protección de este derecho, por lo tanto, a continuación se expondrán sus aspectos centrales con el fin de determinar los elementos del derecho y las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corporación.

19. La sentencia SU-120 de 2003 reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, en virtud de los artículos 48 y 53 constitucionales.

En esa ocasión, la Corte analizó que cuando las personas dejaban de trabajar antes de tener la edad de pensión, les ocurría que, tiempo después, al reclamar su prestación, la liquidación del ingreso base se hacía con el monto del salario que en el pasado tuvo la persona. Así, las cifras que se tomaban, no tenían en cuenta que con el paso del tiempo, disminuía la capacidad adquisitiva de esa suma. Por lo tanto, una persona que recibía un

salario, por ejemplo, de seis salarios mínimos, podía obtener una mesada pensional de un salario mínimo.

Al respecto, la Corte Constitucional efectuó un análisis sistemático de la Constitución y la legislación laboral, y concluyó que “puede afirmarse que la liquidación de la base pensional a partir del último salario devengado, sin reajustes, no tiene asidero en el ordenamiento.”[32] Precisó que los jueces no pueden desconocer el derecho a la indexación de mesadas pensionales, pues este ajuste resulta imperativo para remediar las injusticias, mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y garantizar la capacidad adquisitiva de las prestaciones.

20. Posteriormente, la sentencia C-862 de 2006[33] reiteró el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y precisó que éste aplica, incluso, cuando el Legislador no ha previsto tal ajuste.

En esa oportunidad, este Tribunal analizó una demanda contra dos apartados del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, uno de los cuales disponía que un trabajador que se retire del servicio sin cumplir con el requisito de la edad para jubilación, tendrá derecho a la pensión cuando, al llegar a la edad señalada por la ley para obtenerla, acredite 20 años de labores. La demandante argumentaba que la ley no había previsto la actualización del salario base para liquidar la pensión de vejez y, en consecuencia, los trabajadores amparados por la norma recibirían una pensión irrisoria.

21. En un caso similar al anteriormente expuesto, la sentencia C-891A de 2006[34] declaró exequible el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 sobre pensión de vejez, bajo el entendido de que debía asegurarse la indexación de la primera mesada pensional aunque la norma no lo incluyera expresamente.

La Corte procedió a resolver si, de nuevo, el Congreso había incurrido en una omisión legislativa al no prever la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de las personas cobijadas por la norma demandada. Y falló en el mismo sentido que la sentencia C-862 de 2006, pues declaró la exequibilidad de la expresión acusada, pero precisó que cuando ésta produzca efectos, debe entenderse que “(...) el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por

el DANE”.

22. Seis años después del último fallo citado, la Sala Plena de la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-1073 de 2012, que reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada para las pensiones causadas antes de 1991.

En ese proceso, esta Corporación acumuló 17 expedientes de tutela. En la mayoría de los casos, los accionantes tenían una pensión reconocida previamente a la expedición de la Constitución de 1991 y la Corte Suprema de Justicia les había negado la indexación de su primera mesada pensional. La Corte determinó que los derechos de los pensionados deben ser garantizados sin distinción de si su prestación se causó antes o después de la adopción de la Carta Política. Así pues, manifestó que quienes tuviesen pensiones reconocidas antes de 1991, tienen derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.

Además, esta sentencia analizó cómo se determinaba el término de prescripción. Señaló que en relación con las pensiones causadas después de 1991 “se ha reconocido el efecto retroactivo de las diferencias pensionales, pues al momento de conceder la pretensión referente a la indexación, los jueces ordinarios laborales determinan que el término de prescripción se interrumpió desde el momento en que el pensionado hizo el respectivo reclamo de la indexación al empleador.” Frente al derecho a la indexación de la primera mesada para quienes gozaban de una pensión causada antes de la vigencia de la Carta Política, la sentencia puntualizó que “la certeza del derecho -cuando se expide la sentencia SU-1073 de 2012- es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción”.

23. Luego, la Sala Plena adoptó la sentencia SU-131 de 2013[35], en la cual analizó un fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferido en 2009, que argumentó que las personas cuya pensión se causó antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución no tenían derecho a la indexación de la primera mesada. La Corte Constitucional indicó que no es posible negar el derecho a las pensiones causadas antes de 1991, tal como dispuso la sentencia SU-1073 de 2012. Por lo tanto, ordenó revocar la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

24. Una decisión proferida hace pocos meses de emitir esta providencia, es la sentencia

SU-415 de 2015[36], que insistió en el derecho a la indexación del salario base de liquidación inclusive para las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991.

La providencia estudió el caso de un pensionado que interpuso demanda laboral para solicitar la indexación de la primera mesada. En primera y segunda instancia le negaron su derecho, bajo el argumento de que cuando la prestación se concedió antes de la expedición de la Constitución, no procedía el reajuste requerido. Luego, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió “no reponer la providencia y confirmó la no selección del caso”[37] del actor. Al analizar las decisiones judiciales, la Corte Constitucional reiteró que el derecho a la indexación debe ampararse, incluso, si la pensión se reconoció antes de 1991, tal como lo precisó la sentencia SU- 1073 de 2012. Así que ordenó la indexación de la primera mesada y el pago de las mesadas pensionales no prescritas, “causadas durante los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia”.

25. Finalmente, es importante tener en cuenta que la sentencia T-098 de 2005, reiterada por sentencias más recientes[38], fijó una fórmula para llevar a cabo la indexación de la primera mesada pensional, así:

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

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

índice inicial

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

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

26. En síntesis, esta Sala encuentra que es amplia y abundante la jurisprudencia sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. En especial, son varios los pronunciamientos de la Sala Plena de esta Corporación que han delineado los alcances del derecho.

#### Caso concreto

27. Como se expuso previamente, la Sala evaluará, en primer término, si la acción constitucional interpuesta por el señor Justiniano Ramírez Dávila cumple los requisitos de procedibilidad de la tutela. Únicamente si la acción reúne tales requisitos, se examinará el fondo del asunto.

A continuación, se analizará entonces si la tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

#### Análisis de procedibilidad de la acción en el caso concreto

28. La pretensión principal del accionante es la indexación de su primera mesada pensional. De esta petición se desprenden otras, que persiguen el pago del dinero dejado de percibir a falta de la actualización del salario en la liquidación de su pensión.

De acuerdo con las subreglas definidas en los fundamentos normativos de esta providencia, en principio, el señor Justiniano Ramírez Dávila cuenta con otras vías judiciales para obtener la protección de su derecho. Además, su reclamación es de tipo patrimonial, y la acción de amparo constitucional no es el mecanismo principal para resolver controversias de esa naturaleza.

29. Sin embargo, en relación con la subsidiariedad, esta Corporación ha reconocido que cuando el derecho que se reclama es la indexación de la primera mesada pensional, las personas pueden acudir a la acción de tutela, siempre que cumplan determinadas condiciones, ampliamente explicadas en la sentencia T-696 de 2009 y, posteriormente, reiteradas de manera constante y uniforme en las sentencias de esta Corporación, tal como se hace en esta oportunidad.

La Sala pasará a revisar si la solicitud del señor Justiniano Ramírez Dávila cumple tales requisitos:

i. Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado

30. Sobre este particular, la Sala constata que está probada la calidad de pensionado del actor, en virtud de la Resolución No. 00135 del 16 de junio de 2006, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, “por la cual se da cumplimiento a una sentencia”.

ii. Que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones

31. De conformidad con lo expuesto en el acápite de los hechos del caso, y como se encuentra demostrado en el expediente, el actor presentó la solicitud administrativa de indexación de la primera mesada pensional el 13 de febrero de 2015, ante el Ministerio de Agricultura, entidad pagadora de su pensión. La entidad negó su petición en un escrito con fecha 17 de febrero de 2015, y en la parte resolutive del acto administrativo no se hace referencia a ningún recurso disponible para controvertir su contenido. En consecuencia, la Sala considera que el requisito se encuentra satisfecho.

iii. Que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional

32. El actor acudió a los jueces laborales para solicitar, en un principio, el reconocimiento de su pensión. En fallos proferidos en los años 2004 y 2005, las autoridades judiciales concedieron el derecho pensional al demandante, pero no indexaron la primera mesada pensional. Las decisiones judiciales fueron desfavorables porque en esa época la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indicaba que el derecho a la actualización del salario no existía si la ley o convención colectiva correspondiente no lo contemplaban. Y, dado que la convención colectiva en virtud de la cual se concedió la pensión de jubilación al actor no incluía el deber de efectuar el ajuste en la liquidación, los jueces no lo ordenaron.

Después de la decisión judicial del año 2005, el accionante no volvió a acudir a instancias judiciales para solicitar la indexación de su pensión.

Al respecto, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional que constituye un precedente

vinculante para resolver este caso, según la cual los afectados por la negativa a indexar su primera mesada pensional pueden volver a la jurisdicción laboral a reclamar su derecho, a pesar de que en el pasado un juez hubiese negado su petición. Esta Corte ha sostenido que la jurisprudencia que reconoció el derecho a dicho ajuste monetario constituye un hecho nuevo procedimental, que permite afectar la figura de cosa juzgada. En consecuencia, el actor tenía la facultad de requerir nuevamente a las instancias judiciales la indexación de su pensión. No es cierto entonces, como sostiene el apoderado del demandante, que no existen vías judiciales para obtener la protección del derecho.

Sin embargo, la Sala considera que no es posible exigirle al actor que interponga, por una segunda vez, una demanda laboral, pues en este momento, la jurisdicción ordinaria se muestra ineficaz, dado que el peticionario ha superado la edad que corresponde a la expectativa de vida de los hombres en Colombia. En casos similares a este, la Corporación ha considerado que el mecanismo ordinario se torna ineficaz, dado el riesgo actual de que la persona fallezca esperando una respuesta de la jurisdicción ordinaria.

iv. Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales

33. En el caso del actor es importante resaltar que es un hombre de 78 años de edad. En consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad y, además, haber superado la expectativa de vida de los hombres en Colombia colombianos (70,95 años), como ya se explicó. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su edad combinada con la pérdida de poder adquisitivo de su pensión, hacen suponer la existencia de un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

Además, la Sala tiene en cuenta que el actor percibe actualmente una mesada pensional de algo más de \$787.703, de los cuales, recibe una suma neta de \$613.226 al mes[39].

Esos dos hechos permiten concluir a la Corte que se trata de una persona que enfrenta diversas condiciones de vulnerabilidad y al que no se le puede imponer la misma carga que a las demás personas, para lograr la satisfacción de sus derechos fundamentales. Por esto, se estima cumplida esta condición.

34. En virtud de lo expuesto, es obligatorio concluir que el actor cumple con los requisitos a los que hace referencia la sentencia T-696 de 2007, para acudir a la tutela con el fin de obtener la indexación de la primera mesada pensional. Además de ellos, la Sala evaluará si la acción cumple con los requisitos de inmediatez, y si puede afectar el principio constitucional de cosa juzgada, dado que en un proceso judicial previamente definido, le fue negado el derecho a la indexación por la justicia laboral.

35. En relación con la inmediatez, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional según la cual este requisito no opera cuando la tutela tiene como objeto la indexación de la primera mesada pensional. A juicio de esta Corporación, en virtud del carácter actual del daño, es posible acudir a acción de amparo para lograr la protección del derecho, aún después de que han transcurrido muchos años desde el acto o la omisión en los que se produce la violación del derecho. Por consiguiente, en aplicación del precedente vinculante, definido por la Sala Plena desde la sentencia SU-1073 de 2012, esta Sala de Revisión reitera que en este tipo de procesos, no es exigible el principio de inmediatez.

36. De igual forma, la Sala reitera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional que reconocieron el derecho a la indexación de la primera mesada son hechos nuevos, que facultan la presentación de nuevas acciones judiciales para obtener la protección del derecho. En consecuencia, la Sala precisa que en el caso del señor Ramírez Dávila no opera la figura de cosa juzgada constitucional.

Verificados los requisitos de procedibilidad, la Sala analizará de fondo el caso concreto.

#### Análisis de fondo

37. La controversia del caso del señor Justiniano Ramírez surge porque, en un primer momento, el accionante acudió a la jurisdicción laboral para obtener la pensión a la que consideraba que tenía derecho. En el año 2004, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena reconoció su prestación, pero no actualizó el salario sobre el cual se liquidó la primera mesada porque tal mecanismo no estaba previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, en razón de la cual se concedió su derecho pensional. En el año 2005, el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena confirmó el fallo. Sin embargo, nueve años después de la última decisión judicial, el señor Ramírez solicitó nuevamente la indexación de la primera

mesada. La entidad pagadora respondió que no realizaría el ajuste porque había liquidado la pensión, tal y como se lo indicaron las autoridades judiciales en 2005 y 2006.

38. En primer lugar, corresponde a la Sala determinar si ¿podía el actor solicitar la indexación de su primera mesada pensional a la entidad pagadora de su pensión, a pesar de que los jueces laborales, en fallos de 2005 y 2006, dispusieron que él no contaba con tal derecho?

Al respecto, en primer lugar, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual no opera la cosa juzgada frente a las nuevas reclamaciones de indexación de la primera mesada. En criterio de la jurisprudencia de esta Corte, las decisiones de la Sala Plena de este Tribunal que reconocieron el derecho pueden ser consideradas un hecho nuevo procedimental que faculta a los afectados a interponer una acción judicial por segunda vez. En consecuencia, es posible solicitar a la entidad pagadora el ajuste de la pensión y que una nueva autoridad judicial estudie el derecho del actor.

En el caso concreto, el señor Ramírez Dávila acudió a la entidad pagadora para que ajustara su prestación y ante la negativa de la entidad, acudió al juez constitucional. En esta instancia, tal como ordena la jurisprudencia vinculante, no es posible aplicar el principio de cosa juzgada, y la Corte debe definir de fondo si existe el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

39. En segundo lugar la Sala deberá determinar si ¿tiene el accionante el derecho a la actualización de su primera mesada pensional?

Para empezar, esta Sala resalta que actualmente no existe duda sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. En caso de que la ley o la Convención no haya previsto un instrumento que actualice el salario devengado al momento de liquidar la pensión, en virtud de los artículos 48 y 53 de la Carta Política, las entidades deberán efectuar la indexación. Esta Corporación ha expuesto que el derecho a la indexación de la primera mesada se predica de las pensiones causadas antes y después de la Constitución de 1991.

En el caso concreto, la pensión que recibe el accionante es de origen convencional y se causó con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pues se reconoció a partir

de octubre de 1997. Por lo tanto, él tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación.

Por consiguiente, si bien la decisión del Ministerio de Agricultura se fundamentó en lo que le ordenaron el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior del Distrito de la misma ciudad, en esta ocasión, la entidad deberá emitir una nueva decisión que ordene la indexación de la primera mesada pensional del actor y pague las diferencias no percibidas por el accionante en las mesadas no prescritas. Al momento de hacer la indexación, la entidad deberá basarse en la fórmula fijada en la sentencia T-098 de 2005 de esta Corporación.

40. Finalmente, en relación con la prescripción de las mesadas, vale resaltar que la sentencia SU-1073 de 2012 la Corte Constitucional estableció que la prescripción de las sumas dejadas de percibir a razón de la violación al derecho a la primera mesada pensional se contaría a partir del momento en que se profirió esa sentencia, debido a que antes de ello no existía certeza acerca de la procedencia de este tipo de peticiones, cuando estas giraban en torno a la indexación de pensiones causadas antes de la expedición de la Constitución Política de 1991.

En este caso, la Sala no contará la prescripción de la forma indicada por la sentencia SU-1073 de 2012 porque, en ese caso, las acciones se dirigían contra providencias judiciales o los jueces las valoraron como tal. En cambio, en la tutela que estudia la Sala en esta ocasión, la acción se dirige contra la entidad pagadora de la prestación.

La Sala ha abordado el caso concreto bajo la consideración de que solo en el año 2015 pudo haberse producido una decisión administrativa violatoria de sus derechos, pues la que el Ministerio de Agricultura adoptó en 2006 se basó en sentencias judiciales que, en ese momento, eran de obligatorio cumplimiento para la entidad. Su negativa del año 2015, en cambio, violó sus derechos fundamentales, pues la autoridad administrativa accionada se negó a analizar la existencia de los hechos nuevos aducidos por el actor como fundamento de su petición.

En ese contexto, en el caso bajo análisis se definirá el término de prescripción de las mesadas pensionales conforme con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Esta disposición establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

De acuerdo con lo expuesto, el término de prescripción de las mesadas se contará a partir de la reclamación administrativa del actor, es decir, el 13 de febrero de 2015. Por lo tanto, para efectuar el pago retroactivo de las mesadas no prescritas, la entidad deberá tener en cuenta esta fecha.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido el 30 de julio de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual negó la pretensión de la acción de tutela instaurada por el señor Justiniano Ramírez Dávila contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional del accionante.

SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que, dentro de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe la indexación de la primera mesada pensional del actor y pague la diferencia dejada de percibir a falta de dicho ajuste en los tres años previos a la solicitud administrativa elevada por el accionante el 13 de febrero de 2015, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Copia de la cédula de ciudadanía del señor Justiniano Ramírez Dávila. Folio 16 cuaderno principal.

[2] Comprobante de pago de mesada pensional del señor Justiniano Ramírez Dávila, expedido por el Ministerio de Agricultura en enero de 2015.

[3] Esta fecha se toma de una de las peticiones de tutela que señala que la fecha de retiro del servicio del actor fue en 1984.

[4] Este hecho se toma de la respuesta a la acción de tutela del Ministerio de Desarrollo Rural que desarrolla con más detenimiento que el escrito de tutela las condiciones laborales del actor. Folio 41 del cuaderno principal.

[5] Este hecho se deduce porque el actor acudió a la jurisdicción laboral para solicitar su pensión de jubilación. Folio 41 cuaderno principal.

[6] Respuesta a la acción de tutela del Ministerio de Desarrollo Rural Folio 41 del cuaderno principal.

[7] Resolución No. 00135 de 2006 del Ministerio de Agricultura. Folios 6 a 10 del cuadernos principal.

[8] Solicitud del accionante al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de fecha del 13 de febrero de 2015. Folio 11 del cuaderno principal.

[9] El actor citó las sentencias , a saber, las sentencias C-860 de 2006, T-130 de 2009, T-266 de 2011, T-382 de 2011, SU-1073 de 2012, T-1086 de 2012, T-1093 de 2012, T-1095 de 2012, T-1096 de 2012, T-051 de 2013 y T-092 de 2013.

[10] El apoderado del accionante citó, entre otras, la decisiones de la Sala Laboral con radicados: 29.199, del 15 de mayo de 2008; 33.900, del 30 de septiembre de 2008; 34756 del 31 de mayo de 2009; 36.474 del 19 de marzo de 2010.

[11] Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dirigida al apoderado del accionante, con fecha del 17 de febrero de 2015.

[12] Escrito de tutela. Folio 1 cuaderno principal.

[13] Al respecto, el apoderado cito las siguientes tutelas: i) SU-1073 de 2012; ii) la sentencia del 29 de abril de 2014, del Consejo de Estado Sección Segunda 2014-0281 M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; iii) sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Rad. 2014-1480 del 8 de octubre de 2014 y 2014-04225 del 14 de octubre de 2014.

[14] Escrito de tutela. Folio 2 cuaderno principal.

[15] Escrito de tutela. Folio 4 cuaderno principal.

[16] Ibíd.

[17] Ibíd.

[19] Auto admisorio del 13 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A. Folio 35 del cuaderno principal.

[20] Auto admisorio del 4 de mayo de 2015, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Folios 4 a 5 del cuaderno No. 2.

[21] Sentencia de tutela de primera instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Folios 32- 38 del cuaderno No. 2.

[22] Sentencia de segunda instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Folios 3-11 del cuaderno No. 3.

[23] Ver, por ejemplo, las consideraciones del expediente No. 13 de la sentencia SU-1073 de 2012.

[24] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Corte Constitucional, sentencia T-362 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[26] Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Información estadística. Indicadores de mortalidad. Colombia. 1985-2015. Tomado de: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/.../proyecc3.xls>

[27] Corte Constitucional, sentencia T-904 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[28] Ver sentencia SU-120 de 2003.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-696 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[30] Aunque vale aclarar que algunas sentencias han fusionado la tercera y cuarta condición señaladas por la sentencia T-696 de 2007 para analizar la procedibilidad, en general, la jurisprudencia se ha apegado a tales reglas para analizar los casos en los que se solicita a la indexación de la primera mesada pensional a través de la acción de amparo. Ver sentencias: T-384 de 2011, T-051 de 2013, T-027 de 2014, T-356 de 2014.

[31] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[32] Corte Constitucional, sentencia SU-120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[33] Corte Constitucional, sentencia C-860 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta ocasión se demandaban algunos apartados del artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo.

[34] Corte Constitucional, sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[35] Corte Constitucional, sentencia SU-131 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[36] Corte Constitucional, sentencia SU-415 de 2015. M.P. Maria Victoria Calle.

[37] Corte Constitucional, sentencia SU-415 de 2015. M.P. Maria Victoria Calle.

[38] Ver sentencias: T-374 de 2012, T-559 de 2012, T-1086 de 2012.

[39] Comprobante de pago de mesada pensional del señor Justiniano Ramírez Dávila, expedido por el Ministerio de Agricultura en enero de 2015.