

Sentencia T-887/14

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

Esta Corporación ha interpretado que se configura cosa juzgada constitucional y temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de tutela y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Precedente fijado en sentencia SU.1073/12/DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION-Precedente fijado en sentencias SU.1073/12 y SU.131/13

La Sala Plena de la Corte Constitucional profirió las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013. Por medio de estos fallos se consolidó una doctrina constitucional respecto de la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y, lo que es más importante, se unificó la jurisprudencia relativa a la forma en que los jueces ordinarios y constitucionales debían resolver ese tipo de controversias.

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

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-Son mandatos de orden constitucional que no pueden ser desconocidos

La doctrina constitucional ha sostenido pacíficamente que todos los beneficiarios del

sistema pensional tienen derecho a la protección del poder adquisitivo de sus pensiones, y que esto incluye, por supuesto, a las personas que causaron su pensión con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993. Todos los beneficiarios del sistema pensional deben ser protegidos de las consecuencias negativas del fenómeno inflacionario, incluso quienes causaron su derecho antes del nuevo orden constitucional. En desarrollo del principio de universalidad que irradia al sistema de seguridad social, no es viable efectuar distinciones injustificadas entre pensionados con base en el tiempo en el cual se perfeccionó su derecho, mucho menos tratándose de prestaciones periódicas que producen efectos bajo el marco constitucional actual. Además, en virtud de los principios de equidad y favorabilidad en materia pensional, ante la duda de si procede o no la actualización monetaria, el operador debe aplicar aquella interpretación más beneficiosa para el trabajador, y en este tipo de asuntos “(...) la solución más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional.”

DEFECTO POR VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION EN MATERIA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Se incurre cuando una autoridad judicial niega injustificadamente la indexación del salario base de liquidación

En materia de indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional ha establecido en diferentes oportunidades que cuando una autoridad judicial niega ese derecho alegando el carácter preconstitucional de la prestación, se incurre en un defecto por violación directa de la Carta Política.

Referencia: T-4434259 y T-4439182 (Expedientes acumulados)

Expediente T-4434259. Acción de tutela presentada por Abel González Lozano contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga y Ecopetrol SA.

Expediente T-4439182. Acción de tutela presentada por Rafael Martínez de la Ossa contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y el Banco Popular SA.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos: (i) el cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014), en única instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción impetrada por Abel González Lozano contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga y Ecopetrol SA; y (ii) el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), en primera instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y el doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), en segunda instancia, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la acción promovida por Rafael Martínez de la Ossa contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y el Banco Popular SA.[1]

I. ANTECEDENTES

Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa, quienes tienen ochenta y uno (81) y ochenta (80) años de edad, respectivamente, presentaron tutela contra diversas autoridades judiciales, porque consideran que con sus decisiones dentro de los procesos ordinarios laborales instaurados en procura de la indexación de la primera mesada pensional les vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y la seguridad social. En su concepto, las autoridades demandadas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución al negarles la actualización monetaria de sus pensiones argumentando que las mismas se causaron antes de la Carta Política de 1991, pues reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que todos los pensionados son titulares del derecho a la indexación sin que al respecto puedan hacerse distinciones de tiempo y modo.

A continuación se realizará una exposición más amplia de los antecedentes de cada caso, la respuesta de las autoridades accionadas y las decisiones objeto de revisión.

1. Caso de Abel González Lozano. Expediente T-4434259

Narración de los hechos y argumentos jurídicos presentados en la demanda

1.1. Ecopetrol SA le reconoció al señor Abel González Lozano una pensión de jubilación el veintidós (22) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), según lo dispuesto en el “Plan 70 convencional” y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.[2] Dicha prestación le fue otorgada desde veintitrés (23) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983) por un valor de doce mil ciento diecisiete pesos (\$12.117), correspondiente al 75% del salario base percibido en el último año de servicios, esto es, entre primero (1º) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977) y primero (1º) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978).[3]

1.2. El accionante consideró que su salario base de liquidación no fue indexado, por lo que acudió a la justicia ordinaria laboral en defensa de sus derechos. En su demandada alegó que el reconocimiento pensional supuso una grave lesión a sus intereses, porque en mil novecientos ochenta y tres (1983) le comenzaron a pagar una mesada liquidada con base en un promedio de salarios de mil novecientos setenta y ocho (1978). Explicó que el valor de su pensión perdió poder adquisitivo durante ese período de cinco (5) años debido al fenómeno inflacionario, y que en la actualidad debería recibir una suma más alta. Manifestó que al momento de su retiro el 75% de sus ingresos equivalían a 4.6 SMML de la época,[4] y que en el año mil novecientos ochenta y tres (1983) le otorgaron una mesada por un valor de 1.3 SMML,[5] situación que, a su juicio, demuestra la pérdida de poder adquisitivo de su pensión.[6]

1.3. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja estudió en primera instancia el proceso ordinario y, mediante sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010), resolvió “declarar que Abel González Lozano tiene derecho a que Ecopetrol SA le liquide y pague su pensión teniendo en cuenta en su primera mesada las ganancias probadas del último año de servicio pero indexadas.” Argumentó que la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la actualización monetaria de las pensiones recurrentemente,[7] y que en ese sentido Ecopetrol SA no podía liquidar la primera mesada con base en un “salario devaluado, deficitario e irreal”, pues dicha actuación sería inequitativa en tanto le cargarían al trabajador todo el impacto negativo del fenómeno inflacionario.

1.4. Ese fallo fue apelado por la parte demandada, y su estudio correspondió en segunda instancia al Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral. Dicha autoridad, mediante

sentencia del primero (1º) de septiembre de dos mil diez (2010), decidió “revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barrancabermeja, [...] para en su lugar absolver a la demandada de actualizar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del actor.” Sostuvo que en este caso no había lugar al reconocimiento de la indexación, porque “el derecho del actor se caus[ó] a partir del 23 de enero de 1983, cuando no existía norma legal o suprallegal que autorizara la indexación del ingreso base de liquidación.” Reiteró, entonces, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia era clara en señalar que la protección al poder adquisitivo solo se predica “de las pensiones causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, mas no para aquellas que se causaron con anterioridad.”

1.5. El actor no presentó el recurso extraordinario de casación contra la providencia de segunda instancia, porque, a su juicio, el mismo “no era idóneo para resolver este tipo de controversias en razón a la tesis contraria y desfavorable de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, respecto del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de 1991.”

1.6. Inconforme con los fallos referenciados, el accionante presentó dos (2) acciones de tutela en procura de la indexación de su primera mesada pensional. (i) La primera de ellas fue presentada en el año dos mil once (2011), y en primera y segunda instancia fue declarada improcedente por la Corte Suprema de Justicia, salas Laboral y Penal, respectivamente, bajo el argumento de que incumplía el requisito de subsidiariedad en tanto no presentó el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal.[8] (ii) La segunda tutela fue presentada en el año dos mil trece (2013) ante la Corte Suprema de Justicia, pero, en esta oportunidad, se rechazó la demanda “por temeridad en el ejercicio de la acción”.[9]

1.7. Dado que la administración de justicia no accedió a su pretensión de indexación, el actor optó por presentar una tercera tutela, la cual ahora es objeto de revisión por la Corte Constitucional. Allí manifiesta que tiene derecho a la actualización pretendida porque la Carta Política protege el poder adquisitivo de todas las prestaciones sin discriminación alguna, y que las autoridades judiciales que resolvieron el proceso laboral ordinario no podían desconocer dicho mandato sin violar su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, pide que se dejen sin efecto tales providencias y se ordene a Ecopetrol SA

indexar el salario base de liquidación.

1.8. De otra parte, señala que la tutela no es temeraria aun cuando acudió en dos (2) oportunidades previas a la jurisdicción constitucional en procura de la indexación, pues las autoridades que resolvieron esas solicitudes desconocieron el precedente pacífico de la Corte Constitucional relativo a la universalidad del derecho a la actualización monetaria de las pensiones. Explica que “la presente acción de tutela no pretende incurrir en error al juez constitucional, ni en temeridad en acción de tutela, sino más bien indicarle que el derecho a la indexación a la primera mesada pensional [se reconoce] sin distinción alguna a todos los pensionados, tanto para pensiones causadas antes de la Constitución de 1991 como posteriores”. Y que en su caso es imperiosa la intervención de juez de tutela para garantizarle el derecho al mínimo vital, teniendo en cuenta además que es una persona de ochenta y un (81) años de edad[10] que tiene una desventaja notable para participar en el mercado de trabajo.

Intervención de las entidades demandadas

1.9. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja fue vinculado al proceso por el juez de primera instancia,[11] una vez vencido el término de traslado de la demanda no allegó comunicación alguna.

1.10. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga intervino en el proceso para solicitar que se declarara improcedente la acción constitucional, porque, a su juicio, la misma es temeraria en tanto previamente se habían presentado otras dos (2) acciones con identidad de sujetos, objeto y causa.

1.11. Ecopetrol SA solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela porque, en su concepto, (i) no se cumple el requisito de subsidiariedad en tanto el actor no interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, (ii) no está demostrado un perjuicio irremediable que haga urgente e imperiosa la intervención del juez de tutela, y (iii) la solicitud es temeraria en tanto se presentaron dos (2) acciones constitucionales previas con identidad de objetos y sujetos. Así mismo, señaló que de todas formas debía negarse el amparo de los derechos fundamentales, porque reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece la imposibilidad de indexar la primera mesada de pensiones causadas antes de la Constitución Política de 1991, habida cuenta de que no existía alguna

regla de derecho que lo permitiera.

De la sentencia objeto de revisión

1.12. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela, en sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014). A su juicio, “al actor le está vedado intentar una nueva acción constitucional para controvertir la providencia que ha cuestionado ya al menos dos veces por esta vía. Se afirma lo anterior, por cuanto a los jueces no les está permitido conocer de este mecanismo cuando la misma es promovida con temeridad, esto es, cuando aquella sea presentada ante varios jueces o tribunales”, por lo que desestimó el amparo de los derechos fundamentales. Esta sentencia no fue apelada.

2. Caso de Rafael Martínez de la Ossa. Expediente T-4439182

Narración de los hechos y argumentos jurídicos presentados en la demanda

2.1. El Banco Popular SA le reconoció al señor Rafael Martínez de la Ossa una pensión vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 077 de mil novecientos ochenta y nueve (1989).[12] La prestación le fue otorgada a partir del once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989) por la suma de treinta y cuatro mil setecientos setenta pesos (\$34.770) o 1.05 SMML de la época, equivalentes al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, esto es, entre noviembre de mil novecientos ochenta (1980) y noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).[13]

2.2. Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), mediante resolución No. 3407 de 1995, reconoció a favor del accionante una pensión de vejez por la suma de 1 SMML a partir del once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en la cual cumplió sesenta (60) años de edad. En virtud de ello surgió la figura de la compartibilidad pensional[14] y, en consecuencia, entre el ISS (hoy Colpensiones) y el Banco Popular SA comenzaron a pagarle conjuntamente al actor su pensión de vejez. El primero, en un monto correspondiente a lo cotizado al sistema general de pensiones (1 SMML), y el segundo, por el saldo de la pensión inicial no cubierto por el ISS (0.05 SMML).[15]

2.3. El accionante estimó que el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida por el Banco Popular SA no fue indexado, por lo que acudió a la jurisdicción ordinaria laboral en defensa de sus derechos. En su demanda explicó que el Banco demandado liquidó su prestación en el año mil novecientos ochenta y nueve (1989) con base en salarios desactualizados del año mil novecientos ochenta y uno (1981), y que durante esos ocho (8) años su mesada perdió poder adquisitivo debido a la variación de precios al consumidor. Sostuvo que esa situación le generó un grave perjuicio económico, pues le reconocieron una pensión por un valor equivalente a 1.05 SMML, a pesar de que al momento de su retiro (año 1981) el 75% de sus ingresos equivalían a 6.1 SMML de la época.[16]

2.4. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena conoció en primera instancia de la demanda ordinaria. En sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007), dicha autoridad decidió absolver al Banco Popular SA de las pretensiones de la demanda. A su juicio, el actor no tenía derecho a la actualización de su mesada pensional porque su prestación se había causado antes de que entrara en vigencia la Constitución Política de 1991, y ese cuerpo normativo era el que había creado el derecho a la indexación.

2.5. Ese fallo fue apelado por la parte demandante, y en segunda instancia correspondió su estudio al Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral. Mediante sentencia del once (11) de marzo de dos mil nueve (2009), la Corporación confirmó la decisión e indicó que el actor no era titular del derecho a la indexación, pues la fecha de reconocimiento pensional “antecede a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por tanto no le es aplicable la indexación de carácter suprallegal que tiene como base la nueva Carta Constitucional.”

2.6. El accionante no presentó recurso extraordinario de casación porque, en su criterio, el mismo “era ineficaz si se trataba de alcanzar el derecho constitucional a la indexación pensional, si la pensión fue reconocida antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política.”

2.7. Inconforme con las determinaciones adoptadas en el proceso ordinario, el accionante presentó una acción de tutela en el año dos mil once (2011). En sentencia de primera instancia del trece (13) de octubre de dos mil once (2011), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo porque no se cumplían con los presupuestos de inmediatez ni subsidiariedad. En fallo de segunda instancia del diecinueve

(19) de enero de dos mil doce (2012), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia precedente bajo los mismos argumentos.

2.8. Dado que aún no le era reconocido el derecho a la indexación, el actor decidió presentar una nueva acción de tutela, la cual ahora es objeto de revisión por la Corte. En ella manifiesta que tiene derecho a la actualización monetaria referida porque, (i) efectivamente el salario base de liquidación de su pensión perdió poder adquisitivo entre el momento que se retiró de la empresa (1981) y la fecha de reconocimiento de la prestación (1989); y (ii) reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la indexación es predicable de todos los ciudadanos, sin que puedan hacerse diferenciaciones relativas al tiempo y el modo del reconocimiento. Por tanto, pretende que se dejen sin efecto las sentencias ordinarias referenciadas y se ordene al Banco Popular actualizar el valor de sus mesadas.

2.9. Así mismo, indicó que está facultado para acudir otra vez al amparo constitucional “en consideración a los nuevos pronunciamientos que la H. Corte Constitucional emitió en Sala Plena y en forma de sentencia de unificación”, haciendo referencia a las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013. Y que la ausencia de la indexación lo tiene sometido a un estado de precariedad económica, aunado al hecho de que tiene ochenta (80) años de edad[17] y tiene dificultades para procurarse recursos económicos.

Intervención de las entidades demandadas

2.10. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena fue notificado de la acción de tutela de la referencia. En el término concedido para contestar, guardó silencio.

2.11. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, al igual que el Juzgado de primera instancia del proceso ordinario, se abstuvo de intervenir en el proceso de tutela.

2.12. El Banco Popular SA solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela. A su juicio, no se cumplen a cabalidad los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, pues el actor no presentó recurso de casación contra la sentencia del Tribunal ni cumplió con el requisito de inmediatez, ya que dejó transcurrir más de cinco (5) años entre el hecho que considera vulnerador de los derechos fundamentales y la presentación de la acción constitucional.

2.13. Colpensiones EICE, por su parte, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno en el trámite.

De las sentencias objeto de revisión

2.14. En primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela presentada por Rafael Martínez de la Ossa. En sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), sostuvo que el peticionario no agotó todos los medios eficaces para la defensa de sus derechos, en especial el recurso extraordinario de casación, por lo que no se cumplía con el presupuesto de subsidiariedad en tutela.

2.15. La sentencia fue impugnada por el accionante. Pero, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la confirmó mediante fallo del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), esgrimiendo para ello los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa. No hay temeridad ni cosa juzgada constitucional en los asuntos bajo revisión

Los señores Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa, antes de presentar las tutelas objeto de estudio, interpusieron otras solicitudes de amparo pretendiendo la indexación de sus salarios base de liquidación, las cuales fueron denegadas. El primero presentó dos (2) acciones previas, y el segundo una (1). Inclusive en una de las decisiones de instancia que ahora se revisan, uno de los jueces de tutela declaró improcedente el amparo tras considerar que existían identidad de sujetos, objetos y causas respecto de otra tutela presentada con anterioridad. Surge entonces la pregunta de si efectivamente las acciones impetradas por dichos peticionarios son temerarias y desconocedoras de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, deben declararse improcedentes.

2.1. El artículo 38 del Decreto del 2591 de 1991 dispone que la presentación de dos o más acciones de tutela idénticas sin justificación alguna constituye una actuación temeraria, sujeta a las sanciones previstas en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil.[18] Los ciudadanos tienen el deber de no abusar de los propios derechos y de “[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (art. 95, CP), por lo que deben evitar la presentación de tutelas sucesivas por los mismos hechos, las mismas partes y con idénticas pretensiones. Esa actuación congestiona injustificadamente los despachos judiciales e impide que la administración de justicia respete el derecho de los demás ciudadanos a que sus conflictos de intereses se resuelvan oportunamente (art. 228, CP). Pero además, desconoce los principios de la cosa juzgada constitucional y la seguridad jurídica, en tanto busca reabrir una controversia finiquitada por otra decisión judicial previa que es definitiva e inmutable.

2.2. A partir de lo anterior, esta Corporación ha interpretado que se configura cosa juzgada constitucional y temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de tutela y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela.[19]

2.3. Si se llenan completamente los anteriores presupuestos, el juez de tutela se enfrenta a una actuación temeraria que desconoce la cosa juzgada constitucional y lesiona los principios de moralización y lealtad procesal, por lo que no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además promoverá las sanciones previstas para este tipo de actuaciones. Pero, si únicamente se llenan los primeros tres requisitos, llamados de triple identidad, el juez se enfrenta a un asunto respecto del cual hay cosa juzgada constitucional pero no temeridad, por lo que solo despachará desfavorablemente las solicitudes sin imponer sanción alguna.[20]

2.4. Y es que si la temeridad es el resultado de un ejercicio abusivo del derecho, tendiente a satisfacer intereses individuales en desmedro de la lealtad procesal y los derechos de los demás ciudadanos, resulta lógico asumir que la misma se configure únicamente si la persona interesada ha obrado injustificadamente y de mala fe. Para ello, el juez constitucional deberá evaluar de manera cuidadosa en cada caso las motivaciones de la

nueva tutela, teniendo siempre presente que el acceso a la justicia es un derecho fundamental y cualquier restricción en su ejercicio debe ser limitado, y que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas (art. 83, CP), por lo que resulta imperativo demostrar que se actuó real y efectivamente de forma contraria al ordenamiento jurídico.[21]

2.5. De otra parte, como se explicó, incluso si no hay temeridad, las acciones de tutela sucesivas que cumplan con la triple identidad conllevan a la improcedencia del segundo amparo, como garantía de seguridad jurídica y coherencia en las respuestas que ofrece la administración de justicia a los conflictos de intereses surgidos en el pasado. No sería razonable admitir la presentación de una nueva tutela para reabrir una controversia ya resuelta, si las partes procesales cuentan dentro del trámite con mecanismos eficaces para oponerse a las decisiones que son contrarias a sus intereses, como la impugnación y la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional en revisión, y si las personas confían a la administración de justicia la solución definitiva de sus conflictos. La sentencia de última instancia que no es seleccionada por la Corte para revisión, entonces, está revestida por la fuerza de la cosa juzgada constitucional y lo decidido en ella no puede volverse a juzgar en el contexto de otra acción de tutela.

2.6. En casos en que se reclama la indexación del salario base de liquidación, el juicio sobre la cosa juzgada constitucional entre dos tutelas sucesivas ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia. Sobre la actualización monetaria de las mesadas pensionales han confluído en la administración de justicia diversas interpretaciones de cuándo procede o no tal derecho, y siempre ha surgido la cuestión de si personas que les resolvieron negativamente sus solicitudes bajo una interpretación que negaba la indexación referida pueden acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos, invocando para ello nueva jurisprudencia que les es favorable.

2.7. En lo relevante para los casos bajo análisis, la Corte ha sostenido que los ciudadanos pueden acudir nuevamente a la acción de tutela en busca de la indexación de sus pensiones, sin incurrir en temeridad ni desconocer la cosa juzgada constitucional, cuando aparecen nuevas circunstancias fácticas y jurídicas que modifican la situación inicial, como la consagración de una doctrina constitucional respecto del asunto estudiado.[22] La consolidación de una interpretación jurisprudencial puede “ser considerada un hecho

nuevo frente a anteriores acciones de tutela”[23] y, en ese sentido, sirve de fundamento para que los interesados acudan nuevamente a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos, bajo el entendido de que no existe identidad fáctica entre las solicitudes porque el contexto jurisprudencial es diferente.

2.7.1. Así por ejemplo, en la sentencia T-819 de 2009,[24] la Sala Octava de Revisión aceptó la interposición de una segunda acción de tutela mediante la cual se pretendía la indexación del salario base de liquidación, a pesar de que previamente se había interpuesto una solicitud de amparo similar, porque dentro de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había ocurrido un cambio jurisprudencial respecto de la fórmula para actualizar el valor monetario de las pensiones. Allí se dijo que no había temeridad ni violación a la cosa juzgada, porque “la jurisprudencia constitucional ha considerado que un hecho nuevo puede consistir en una sentencia posterior de un Alto Tribunal en la que se acepte para casos similares una determinada interpretación del ordenamiento jurídico, [y que ello] habilita a los demandantes para introducir una cuestión referida a la violación del derecho a la igualdad que no era posible plantear con anterioridad.”

2.7.2. De igual forma, en la sentencia T-092 de 2013,[25] la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de treinta y tres (33) personas que reclamaron mediante dos (2) acciones sucesivas la indexación de su primera mesada pensional contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Allí se estableció que la presentación de la segunda tutela no constituía una actuación temeraria que rompiera la fuerza de la cosa juzgada constitucional, porque “los accionantes, de buena fe, presentaron un motivo expresamente justificado, para interponer nuevamente la acción de tutela, cual es la decisión que la Corte Constitucional profirió con posterioridad a la presentación de las tutelas anteriores”, haciendo referencia a la sentencia SU-1073 de 2012.[26] En esa sentencia se unificó la jurisprudencia constitucional sobre la indexación de pensiones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y se consolidó una doctrina protectora del derecho fundamental a la conservación del poder adquisitivo de las pensiones de todos los ciudadanos, por lo que, en ese caso, tenía la virtualidad de cambiar el contexto jurídico en el cual fueron presentadas las solicitudes de amparo.[27]

2.8. En conclusión, puede afirmarse que (i) los ciudadanos tienen el deber de colaborar con la buena administración de justicia evitando la interposición de tutelas sucesivas por los

mismos hechos y pretensiones; (ii) cuando se demuestra que la duplicidad de acciones corresponde a una actuación de mala fe contraria al principio de lealtad procesal, el juez constitucional está facultado para denegar las pretensiones y promover las sanciones respectivas; (iii) si las solicitudes de amparo son idénticas en lo relativo a los sujetos, hechos y pretensiones, pero no concurre mala fe de la persona interesada, debe únicamente declararse improcedente la respectiva acción; y (iv) en casos en los cuales se busca la indexación de la primera mesada pensional, la consolidación de una doctrina constitucional puede ser considerada un hecho nuevo respecto de tutelas presentadas con anterioridad.

Bajo estas consideraciones, la Sala examinará si las tutelas presentadas por Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa son temerarias y vulneran la cosa juzgada constitucional.

2.9. Caso de Abel González Lozano

Abel González Lozano interpuso tres (3) acciones de tutela sucesivas contra el Tribunal Superior de Bucaramanga y Ecopetrol SA, buscando la protección del poder adquisitivo de su mesada pensional y el derecho al mínimo vital. La última de ellas es objeto de revisión en esta oportunidad.

2.9.1. (Tutela uno) La primera fue presentada en el año dos mil once (2011). En primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil once (2011), porque el accionante no acudió al recurso extraordinario de casación para controvertir la sentencia del Tribunal demandado. En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo precedente mediante sentencia del siete (7) de abril de dos mil once (2011), bajo los mismos argumentos. Este proceso no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.[28]

2.9.2. (Tutela dos) La segunda fue presentada en el año dos mil trece (2013). En primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la tutela en sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), pues en su concepto la solicitud era temeraria. En segunda instancia, mediante providencia del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró “la

nulidad del auto emitido el 20 de agosto de 2013, a través del cual la Sala de Casación Laboral admitió a trámite la demanda de tutela presentada por Abel González Lozano”, y en su lugar, decidió “rechazar la demanda de amparo [...] por temeridad en el ejercicio de la acción”. El trámite no fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, por cuanto no se emitió alguna decisión de fondo.

2.9.3. (Tutela tres) Luego de los trámites referenciados, el accionante inició el proceso de tutela que ahora es objeto de revisión por la Corte. En este caso, como se expuso en los antecedentes, el juez de única instancia declaró improcedente el amparo en sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014) porque, en su criterio, la solicitud era temeraria.

2.9.4. La Sala observa que entre las tres acciones de tutela hay identidad de sujetos y pretensiones, pues en ellas Abel González Lozano demanda al Tribunal Superior de Bucaramanga y a Ecopetrol SA en procura de la indexación de su primera mesada pensional. Sin embargo, eso no quiere decir que concurra una actuación temeraria o desconocedora de la cosa juzgada constitucional, por las siguientes razones:

(i) Entre la tutela uno y la tutela tres no hay identidad fáctica, pues en el medio surgió un hecho jurídico nuevo que varió el contexto jurisprudencial en el cual fueron presentadas las solicitudes. En efecto, luego de emitida la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del siete (7) de abril de dos mil once (2011), que resolvió en segunda instancia el trámite iniciado por la tutela uno, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013. Por medio de estos fallos se consolidó una doctrina constitucional respecto de la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y, lo que es más importante, se unificó la jurisprudencia relativa a la forma en que los jueces ordinarios y constitucionales debían resolver ese tipo de controversias. Así entonces, el peticionario estaba facultado para acudir nuevamente a la jurisdicción, toda vez que entre las tutelas uno y tres surgió un hecho nuevo consistente en la configuración de una doctrina constitucional más favorable a sus intereses, nacida de la interpretación del órgano competente para determinar el alcance de los derechos fundamentales.

(ii) Ahora bien, aun cuando entre las tutelas dos y tres no puede argumentarse lo mismo,

por cuanto al momento en que se presentaron la Corte Constitucional ya había proferido las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013, y el contexto jurisprudencial era igual, la Sala considera que el segundo trámite no debe ser tenido en cuenta para evaluar la temeridad. En la tutela dos el juez de segunda instancia decretó la nulidad del auto admisorio de la demanda y rechazó el trámite de la misma y, en consecuencia, eliminó desde el punto de vista jurídico toda actuación del peticionario tendiente a lograr la defensa de sus derechos fundamentales. Este segundo intento por parte del actor de conseguir la protección no tuvo efectos jurídicos, y a partir del mismo la jurisdicción constitucional no emitió algún pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de indexación de la primera mesada pensional. Por tanto, esta decisión no hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y no sería lógico tomarla en cuenta para determinar la existencia o no de multiplicidad de acciones.[29]

(iii) Al no existir identidad fáctica entre las tutelas uno y tres, y la imposibilidad de que en el trámite de la tutela dos se llegara a una decisión que hiciera tránsito a cosa juzgada, puede afirmarse que el actor tenía una justificación suficiente para acudir nuevamente al amparo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales sin incurrir en temeridad, ni alterar los principios de seguridad jurídica y confianza en la resolución definitiva de los conflictos de intereses.

(iv) Esa conclusión se refuerza si se tiene presente que ninguna de las decisiones judiciales mencionadas resolvió de fondo la solicitud de indexación presentada por el actor, pues declararon improcedente su trámite o lo rechazaron, y en la actualidad el peticionario necesita de una respuesta definitiva por parte de la jurisdicción constitucional respecto de sus derechos, habida cuenta de su avanzada edad (81 años)[30] y la falta de recursos económicos para satisfacer plenamente sus necesidades básicas de vida.

2.10. Caso de Rafael Martínez de la Ossa

Rafael Martínez de la Ossa interpuso dos (2) acciones de tutela sucesivas reclamando ante Tribunal Superior de Cartagena y el Banco Popular SA la indexación de su primera mesada pensional. La segunda de ellas es objeto de revisión en esta oportunidad.

2.10.1. (Tutela uno) El accionante presentó una solicitud de amparo en el año dos mil once (2011). En primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró

improcedente la acción mediante sentencia del trece (13) de octubre de dos mil once (2011), bajo el entendido de que no se cumplía el presupuesto de inmediatez. En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia precedente en fallo del diecinueve (19) de enero de dos mil doce (2012), con base en los mismos argumentos. Este proceso no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.[31]

2.10.2. (Tutela dos) Posteriormente, el actor presentó en abril de dos mil catorce (2014) la tutela que ahora es objeto de revisión. De acuerdo a lo indicado en los antecedentes, en ambas instancias fueron despachadas desfavorablemente sus pretensiones de indexación por cuanto no agotó todos los medios eficaces para la defensa de sus derechos. Ninguno de los jueces de instancia consideró que el accionante hubiera actuado con temeridad, aun cuando él manifestó bajo la gravedad de juramento que previamente interpuso “acción de tutela por algunos de los hechos que hoy [expone] y contra los mismos sujetos que hoy se reseñan como accionados”.

2.10.3. En concepto de la Sala, los jueces de instancia acertaron al no decretar la temeridad en el trámite de la referencia, ni señalar que se alteraba la cosa juzgada constitucional, por las siguientes razones:

(i) Al igual que en el caso precedente, entre las tutelas uno y dos surgió un hecho jurídico nuevo que facultó al accionante para procurar por segunda vez la defensa de sus derechos fundamentales. La sentencia de segunda instancia mediante la cual se resolvió la tutela uno fue proferida el diecinueve (19) de enero de dos mil doce (2012), luego la Corte Constitucional emitió las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013, y con base en ellas el accionante acudió nuevamente a la acción de tutela en abril del año dos mil catorce (2014). Como se puede observar, en el medio de las dos solicitudes el máximo órgano de la jurisdicción constitucional unificó y consolidó su jurisprudencia respecto del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 y, con ello, varió el contexto jurídico en el cual fueron interpuestas las acciones del peticionario. En consecuencia, el caso resuelto con base en la tutela uno no es idéntico al que ahora se examina en revisión, por cuanto surgió un hecho jurídico nuevo que consolidó la interpretación constitucional del derecho fundamental del accionante a la actualización de su primera mesada pensional.

(ii) Pero además, en este asunto el accionante no ha recibido una respuesta de fondo de la jurisdicción constitucional sobre su pretensión de indexación de la primera mesada pensional, y eso, aunado al hecho de que tiene ochenta (80) años de edad[32] y percibe una pensión equivalente a 1.05 SMML, hace imperiosa la intervención del juez de tutela para examinar si efectivamente sus derechos constitucionales se vulneraron o están bajo amenaza.

2.11. En suma, la Sala Primera de Revisión encuentra que no existe temeridad en las acciones de tutela presentadas por los señores Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa. Por ende, se plantearan los casos y el problema jurídico.

3. Planteamiento del caso y problema jurídico

3.1. Los accionantes pretenden que se dejen sin efecto las decisiones judiciales que, en el marco de los procesos ordinarios de la referencia, negaron la indexación de los respectivos salarios base de liquidación. Consideran que tales fallos incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución al negarles la actualización monetaria de sus pensiones, bajo el argumento de que fueron reconocidas antes de la Carta Política de 1991. Explican que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en señalar que inclusive las pensiones preconstitucionales tienen que ser actualizadas, como desarrollo de los mandatos superiores de protección al poder adquisitivo de las pensiones y de igualdad y favorabilidad (arts. 48 y 53 CP).

Por su parte, las autoridades demandadas insisten en que los salarios base liquidados antes de la Constitución Política de 1991 no son susceptibles de ser indexados, porque para ese momento no existía precepto normativo alguno que lo permitiera. Además, afirman que en todo caso las pretensiones de los accionantes no pueden tramitarse por vía de tutela, ya sea porque las consideran improcedentes, o porque no encuentran irrazonables las determinaciones judiciales censuradas.

3.2. A juicio de la Sala, los asuntos sometidos a revisión comparten un problema jurídico, y si bien pueden existir particularidades relativas a la naturaleza de las prestaciones otorgadas,[33] las mismas no son susceptibles de variar el conflicto a resolver. Corresponde entonces a la Sala Primera de revisión responder la siguiente cuestión: ¿unas autoridades judiciales vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al mantenimiento del

poder adquisitivo de las pensiones de unos ciudadanos que hacen parte de la tercera edad, al negarles la indexación de los salarios base de liquidación argumentando que la actualización monetaria no se aplica a pensiones reconocidas antes de la Carta Política de 1991?

3.3. Para resolver el problema jurídico, la Sala examinará si las acciones cumplen los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. De cumplirse dichos requisitos, reiterará la jurisprudencia relativa al derecho universal de la indexación del salario base de liquidación, especialmente, en lo concerniente a las pensiones causadas antes de la Carta Política de 1991. Y por último, verificará si efectivamente las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución en sus providencias, vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes.

4. Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.1. El artículo 86 de la Carta establece que los ciudadanos pueden acudir a la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En tanto los jueces son autoridades públicas y algunas de sus acciones toman la forma de providencias, si con una de ellas se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.

4.2. Desde la sentencia C-543 de 1992,[34] la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en una vía de hecho.[35] Y actualmente, tras un desarrollo jurisprudencial que decantó esta postura, dentro del cual debe mencionarse la sentencia C-590 de 2005,[36] se sustituyó el concepto de vía de hecho por el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.3. Según esta doctrina, la tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando satisfaga todo un haz de condiciones. En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad general, a saber: (i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio

irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si (de haber sido posible) lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.[37]

4.4. Sólo después de superados los requisitos anteriores, el juez de tutela debe verificar en segundo lugar si se configura alguna de las condiciones de prosperidad del amparo, o causales especiales de procedibilidad.[38] En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución.[39] Además, debe definir si el haber incurrido en alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.

5. Las acciones de tutela presentadas por Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa son procedentes para censurar las providencias judiciales referenciadas

La Sala observa que en los dos asuntos concurren los requisitos generales de procedibilidad mencionados, por lo que las acciones de tutela son aptas para controvertir las sentencias laborales ordinarias proferidas por las autoridades judiciales demandadas.

5.1. En efecto, (i) en ambos casos la cuestión debatida resulta de evidente relevancia constitucional, toda vez que se examina si las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los actores al negarles la indexación de los salarios base de liquidación de sus mesadas pensionales. De la definición de ese punto depende tanto el alcance del derecho reclamado como la protección del derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los interesados, quienes además son sujetos de especial protección constitucional debido a su avanzada edad. Abel González Lozano tiene ochenta y un (81) años de edad[40] y Rafael Martínez de la Ossa tiene ochenta (80) años de edad,[41] y el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas

pensionales se torna indispensable para llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad.

5.2. Igualmente, (ii) los accionantes agotaron todos los recursos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales.

- Abel González Lozano presentó una demanda laboral ordinaria contra Ecopetrol SA prestando la indexación de su primera mesada pensional. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja accedió en primera instancia a sus pretensiones, mediante sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010). Dicho fallo fue apelado por la demandada, y en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la decisión precedente y absolvió a Ecopetrol SA de las pretensiones, en sentencia del primero (1º) de septiembre de dos mil diez (2010). El actor manifiesta que no interpuso el recurso extraordinario de casación porque, en su concepto, el mismo no era eficaz en tanto para esa época la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegaba sistemáticamente la pretensión de indexación de beneficios causados antes de la Constitución Política de 1991.

En los dos asuntos los actores acudieron a la jurisdicción ordinaria laboral en defensa de sus derechos. Sin embargo, no interpusieron el recurso extraordinario de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, argumentando que el mismo no era eficaz para alcanzar el derecho a la indexación porque ese Tribunal negaba sistemáticamente la actualización monetaria de pensiones preconstitucionales. Y la Sala considera que dicha argumentación es válida.

En materia de indexación de la primera mesada pensional, esta Corporación ha señalado que las personas pueden excusarse de presentar el recurso extraordinario de casación como requisito de procedencia de la tutela, si para la época en que debían hacerlo la Corte Suprema de Justicia negaba sistemáticamente ese derecho, pues dicha situación tornaba ineficaz el trámite ante el alto tribunal. En la sentencia SU-1073 de 2012,[42] la Sala Plena declaró procedentes dos acciones de tutela contra providencias judiciales mediante las cuales se pretendía la indexación mencionada, a pesar de que los peticionarios no habían acudido al recurso extraordinario de casación, ya que “(...) el único recurso judicial efectivo al alcance de los accionantes es la interposición de la presente acción de tutela, pues es

claro que de haber interpuesto recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, la misma no habría prosperado.”

De igual forma se pronunció la Sala Tercera de Revisión en las sentencias T-885 de 2012[43] y T-688 de 2013;[44] la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-228A de 2013;[45] y la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-255 de 2013.[46] En todas estas providencias, la Corte sostuvo que el recurso extraordinario de casación era ineficaz para tramitar la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, por cuanto en la época que debía presentarse la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegaba constantemente dicha pretensión.

Así las cosas, los señores Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa estaban excusados para presentar el recurso extraordinario de casación, pues para la época en que fueron emitidas las respectivas sentencias de los tribunales superiores (años 2009 y 2010), el máximo órgano de lo ordinario denegaba sistemáticamente la pretensión de indexación de pensiones causadas antes de la Constitución Política de 1991, lo que convertía ineficaz el mencionado trámite.[47] En consecuencia, puede afirmarse que los actores agotaron todos los medios de defensa judiciales eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que debe entenderse cumplido el requisito de subsidiariedad de las tutelas en cuestión.

5.3. En lo referente al principio de inmediatez, (iii) la Corte 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 pensionales siempre es actual. Por tanto, cuando se trata de este tema, se ha establecido que no aplica dicho presupuesto porque se supone que la no actualización monetaria de las mesadas afecta día a día el derecho al mínimo vital de los interesados. Así por ejemplo, en la sentencia SU-1073 de 2012,[48] la Sala Plena señaló que diecisiete (17) acciones de tutela presentadas en procura de la indexación cumplían con el presupuesto general de inmediatez (inclusive una presentada luego de 10 años), puesto que “(...) tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, (...) en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad.” Igualmente, en la sentencia T-1086 de 2012,[49] la Sala Cuarta de Revisión declaró procedente una acción de tutela presentada

contra una decisión judicial proferida hacía más once (11) años, en la cual se decidió no indexar una pensión reconocida antes de la Constitución Política de 1991.[50]

El intérprete constitucional ha considerado, entonces, que el requisito de inmediatez no es una fórmula inamovible de procedencia que no pueda ser matizada frente a un atentado contra los derechos fundamentales. Hacer prevalecer la inmediatez en este tipo de casos, no solo iría en contra del deber estatal de garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Carta Política, sino también del carácter imprescriptible del derecho irrenunciable a la seguridad social, según el cual las personas beneficiarias de alguna prestación pueden reclamar su derecho en cualquier tiempo, siempre que llenen los requisitos legales establecidos.[51]

En los casos objeto de estudio, entonces, la Sala Primera de Revisión encuentra que las acciones de tutela son procedentes en lo relativo al presupuesto de inmediatez, pues de comprobarse una violación a los derechos fundamentales de los actores, tendría que decirse que la misma es actual. No interesa analizar en este punto si el tiempo transcurrido entre la emisión de las sentencias ordinarias y el día que se presentaron las respectivas acciones de tutela es un tiempo razonable, ya que en la actualidad los peticionarios podrían estar percibiendo mesadas pensionales no indexadas, causándoles en el presente una merma considerable en el goce efectivo de su derecho al mínimo vital.[52]

5.4. Por lo demás, la Sala observa que (iv) los accionantes no alegan una irregularidad procesal como fundamento de sus solicitudes, sino que las sentencias censuradas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución. Además, (v) advirtieron dentro del proceso ordinario que no podían negarles la indexación de sus mesadas bajo el argumento de que sus pensiones fueron causadas antes de la Constitución Política de 1991, porque eso desconocía el derecho universal a la actualización periódica de las prestaciones sociales y el precedente constitucional. En consecuencia, los peticionarios no pretenden esgrimir nuevos argumentos o presentar elementos de prueba adicionales a los que se expusieron en el proceso ordinario. Por último, (vi) en ninguno de los casos la providencia impugnada es una sentencia de tutela.

De esta forma, cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y de conformidad con la metodología propuesta, la Sala examinará

de fondo los asuntos.

6. La indexación del salario base de liquidación se reconoce a todos los pensionados por igual, inclusive a quienes causaron su derecho antes de la Constitución Política de 1991. Reiteración de jurisprudencia

6.1. La Constitución Política establece un mandato al Legislador para que establezca “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” (art. 48, CP), y al Estado para que garantice el derecho al “reajuste periódico de las pensiones legales” (art. 53, CP). Con base en esto, la doctrina constitucional ha sostenido pacíficamente que todos los beneficiarios del sistema pensional tienen derecho a la protección del poder adquisitivo de sus pensiones, y que esto incluye, por supuesto, a las personas que causaron su pensión con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.[53]

6.2. En la sentencia SU-131 de 2013,[54] la Sala Plena de este Tribunal sintetizó los argumentos por los cuales se ha interpretado que las personas que causaron su pensión antes de la Constitución Política de 1991 son titulares del derecho a la actualización monetaria del salario base de liquidación, aun cuando para esa época no existía disposición legal que así lo dispusiera:

“[s]on varias las razones que permiten sostener que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, no sólo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991. Estas son:

a. La indexación de la primera mesada pensional era reconocida por la Corte Suprema antes de la expedición de la Constitución de 1991. Es decir, aunque es a partir de 1991 que se constitucionaliza el derecho a que las pensiones mantengan su poder adquisitivo, la Corte Suprema de Justicia ya había reconocido la procedencia de la indexación, de tal suerte que este derecho no nace con la Constitución, sino que es anterior a ella.[55]

b. La indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta

procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión. Dicha interpretación permite:

- i. Proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad.
- ii. Garantizar que los pensionados reciban una pensión acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva.
- iii. Dar un tratamiento igual, porque todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo de su dinero.

Además, de acuerdo con la sentencia SU-1073 de 2012, los anteriores preceptos irradian situaciones jurídicas anteriores a la Constitución de 1991, porque los principios y garantías en ella contenidos, son aplicables a situaciones jurídicas que, aunque se consolidaron antes de su vigencia, se proyectan con posterioridad.

c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.”

6.3. Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió su jurisprudencia al respecto, y a partir de la sentencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), rad. 47709[56] comenzó a proteger el poder adquisitivo de pensiones preconstitucionales. En esa providencia indicó lo siguiente:

“[...] la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios

constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”[57]

6.4. Es claro, entonces, que todos los beneficiarios del sistema pensional deben ser protegidos de las consecuencias negativas del fenómeno inflacionario, incluso quienes causaron su derecho antes del nuevo orden constitucional. En desarrollo del principio de universalidad que irradia al sistema de seguridad social (art. 48. CP), no es viable efectuar distinciones injustificadas entre pensionados con base en el tiempo en el cual se perfeccionó su derecho,[58] mucho menos tratándose de prestaciones periódicas que producen efectos bajo el marco constitucional actual.[59] Además, en virtud de los principios de equidad y favorabilidad en materia pensional, ante la duda de si procede o no la actualización monetaria, el operador debe aplicar aquella interpretación más beneficiosa para el trabajador,[60] y en este tipo de asuntos “(...) la solución más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional.”[61]

Cuando una autoridad judicial niega injustificadamente la indexación del salario base de liquidación, incurre en un defecto por violación directa de la Constitución en su providencia

6.5. Ahora bien, ¿qué sucede cuando una autoridad judicial niega la indexación de la primera mesada pensional sobre la base de que la respectiva prestación se causó antes de la Carta Política de 1991? Este Tribunal ha establecido que se incurre en un defecto por violación directa de la Constitución, porque la protección al poder adquisitivo de las mesadas pensionales se desprende directamente de un mandato superior.

6.6. Un defecto por violación directa de la Constitución se configura, en esencia, cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce específicamente postulados de la Carta Política, actuando en perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicho

defecto se produce, entre otros, cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en un caso concreto; cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución;[62] o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[63]

Las providencias que incurren en este tipo de defecto no sólo vulneran el derecho al debido proceso de las partes involucradas en el trámite, sino que también desconocen la supremacía de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico (art, 4º. CP), por cuanto se apartan de sus mandatos con base en argumentos infraconstitucionales. A este respecto, cabe señalar que “el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”. [64]

6.7. En materia de indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional ha establecido en diferentes oportunidades que cuando una autoridad judicial niega ese derecho alegando el carácter preconstitucional de la prestación, se incurre en un defecto por violación directa de la Carta Política.

En la sentencia SU-1073 de 2012,[65] la Sala Plena de la Corte señaló que un grupo de providencias judiciales habían incurrido en un defecto por violación directa de la Constitución, al negar la actualización del salario base de liquidación de unas pensiones, precisamente porque se habían reconocido antes de la Carta Política de 1991. En su concepto, el derecho a la indexación “(...) es aplicable a todas las categorías de los pensionados inclusive a aquellos que les fue reconocido el derecho con anterioridad a la vigencia de 1991. || Por ello, las decisiones proferidas dentro de los procesos judiciales que negaron el derecho a los pensionados a la indexación de su primera mesada pensional, incurren en una de las causales específicas de procedencia de la acción contra providencia judicial, específicamente vulneración directa de la Constitución.” Y de igual forma decidió la Sala Plena en la ya citada sentencia SU-131 de 2013,[66] cuando en un caso similar al estudiado en esta oportunidad, señaló que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

había incurrido en una “violación directa de la Constitución.”

Esta doctrina ha sido reiterada por diferentes salas de revisión de la Corte, entre otras, en las sentencias T-1086 de 2012,[67] T-1095 de 2012,[68] T-007 de 2013,[69] T-255 de 2013[70] y T-220 de 2014.[71] En todas ellas se dejaron sin efecto providencias emitidas por jueces ordinarios laborales, sobre la base de que habían violado directamente la Constitución al negarle a los demandantes la protección del poder adquisitivo de pensiones causadas antes de la Carta Política de 1991.

6.8. Como se explicó, los artículos 48 y 53 superiores consagran expresamente el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones,[72] y esta Corporación ha interpretado que las prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 son susceptibles de ser indexadas porque negar ese derecho apelando a criterios temporales sería contrario a los postulados superiores de universalidad y favorabilidad. Entonces, es apenas lógico que si una autoridad judicial resuelve un caso en contra de esta interpretación constitucional, que está fundamentada en mandatos expresos de la Carta, incurre en una violación directa de la Constitución en su providencia.[73]

Contabilización del término de prescripción

6.9. Cuando se verifica una violación al derecho a la indexación del salario base de liquidación de alguna persona, la Corte se ha ocupado de establecer cómo debe contabilizarse el término de prescripción de las mesadas pensionales. En la sentencia SU-1073 de 2012, la Sala Plena de esta Corporación dispuso que la indexación de pensiones causadas antes de la Constitución Política de 1991 debía ordenarse respecto de aquellas mesadas comprendidas en los tres (3) años anteriores al momento en que se profirió el fallo respectivo.[74] En concepto de la Corte, eso se justificó porque (i) sólo hasta la emisión de la SU-1073 de 2012 se dio “(...) claridad sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991, de manera que desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento”; (ii) si se contara el término de prescripción desde el momento en que se reclama la indexación, “(...) se pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y, por ende, afectando el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los

colombianos”; y finalmente, porque (iii) eso “(...) se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.” (Resaltado original del texto).

6.10. La regla establecida en la providencia mencionada fue reiterada en la sentencia SU-131 de 2013.[75] Allí se dispuso que a una persona cuyo derecho pensional fue causado con anterioridad a la Constitución Política de 1991, le fuera reconocido “el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de esta sentencia.” Tal determinación se tomó con base en lo sostenido en la SU-1073 de 2012 sobre la certeza del derecho a la indexación de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y la forma de contabilizar el término de prescripción.[76]

6.11. Por tanto, la garantía de indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de la sentencia que estudia el caso actual, conforme a lo reglado en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013.

Conclusión

6.12. De lo expuesto anteriormente, puede concluirse que (i) el derecho a la indexación del salario base de liquidación es predicable de todos los pensionados, incluso de quienes obtuvieron su prestación antes de la Constitución Política de 1991, pues en virtud de los principios de universalidad, favorabilidad e igualdad no es posible diferenciarlos por el tiempo de causación de sus beneficios, en tanto el fenómeno inflacionario afecta el poder adquisitivo de toda la ciudadanía. (ii) Cuando una autoridad judicial desconoce esa interpretación incurre en un defecto por violación directa de la Carta en su providencia, toda vez que la obligación de indexar las mesadas es un mandato superior desarrollado suficientemente por la jurisprudencia constitucional. Y (iii) la garantía del derecho a la indexación se extiende a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo caso.

7. Las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución, en consecuencia, vulneraron los derechos al debido proceso y al mínimo vital de los accionantes

La Sala observa que en los casos objeto de estudio las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos al debido proceso y al mínimo vital de los peticionarios, pues (i) les negaron la indexación de los respectivos salarios base de liquidación argumentando que sus pensiones se causaron antes de la Carta Política de 1991, en contravía de los mandatos superiores. Y en ambos (ii) está demostrado que los montos de las mesadas fueron determinados a partir de salarios antiguos desactualizados, por lo que perciben en el tiempo presente una prestación que no corresponde al nivel de ingresos con base en los cuales aportaron al sistema.

7.1. En efecto, en los asuntos estudiados, las autoridades judiciales demandadas negaron la indexación del salario base de liquidación a los peticionarios porque sus pensiones eran preconstitucionales, en contravía de los postulados superiores de universalidad y favorabilidad del sistema de seguridad social.

- En el caso de Abel González Lozano, el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó en segunda instancia la sentencia del Juzgado Único Laboral de Barrancabermeja, que accedió a la pretensión de indexación del demandante y, en su lugar, absolvió a Ecopetrol SA de las peticiones bajo el argumento de que “el derecho del actor se caus[ó] a partir del 23 de enero de 1983, cuando no existía norma legal o supralegal que autorizara la indexación del ingreso base de liquidación.” En esencia, el Tribunal demandado absolvió a Ecopetrol SA de la pretensión de indexación, porque el derecho pensional del actor se causó en el año mil novecientos ochenta y tres (1983), antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

- En el caso de Rafael Martínez de la Ossa, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena y el Tribunal Superior de Cartagena, en primera y segunda instancia del proceso ordinario, respectivamente, decidieron no indexar la primera mesada pensional del actor y absolver al Banco Popular SA de las pretensiones. Explicaron que la fecha de reconocimiento pensional “antecede a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por tanto no le es aplicable la indexación de carácter supralegal que tiene como base la

nueva Carta Constitucional.”

De acuerdo con lo expresado anteriormente, esas decisiones son inconstitucionales, pues la indexación es un derecho universal que se reconoce a todos los pensionados sin distinción alguna, y las autoridades jurisdiccionales que actúan en contra de esa interpretación incurren en un defecto por violación directa de la Carta Política. Existe un mandato superior que ordena el “reajuste periódico de las pensiones legales” y el mantenimiento de su “poder adquisitivo constante” (arts. 48 y 53, CP), el cual, de conformidad con la interpretación pacífica de la Corte Constitucional, protege a todos los usuarios del sistema pensional sin que al respecto puedan hacerse distinciones basadas en el tiempo de reconocimiento. Este Tribunal, en ejercicio de su función como máxima intérprete de la Carta, delimitó el alcance de dichos mandatos superiores y reconoció que los principios de igualdad y universalidad conllevan a que la indexación de la primera mesada pensional sea una garantía constitucional para pensiones reconocidas en cualquier tiempo, por cuanto el fenómeno inflacionario afecta negativamente a todos los ciudadanos por igual.

Es discriminatorio, entonces, que las autoridades demandadas efectúen diferenciaciones injustificadas entre los actores y las demás personas beneficiarias del sistema, atendiendo a criterios temporales como la fecha en que se consolidó su derecho pensional. Los señores Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa se encuentran en las mismas condiciones de aquellos que percibieron su pensión luego de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, pues al igual que ellos ingresaron aportes al sistema a fin de que, cumplidos ciertos requisitos, pudiera serle reconocida una prestación social. No puede aceptarse entonces que perciban una prestación desactualizada, como si no fueran agentes de un sistema económico en el cual fluctúan constantemente los precios de los bienes y servicios, ya que se hace necesario que participen del mercado en condiciones de igualdad de acuerdo a sus capacidades financieras.

7.2. Pero además, en ambos casos está demostrado que las respectivas mesadas pensionales se liquidaron con base en salarios desactualizados que no protegían el poder adquisitivo de los actores.

- A Abel González Lozano, Ecopetrol SA le reconoció una pensión de jubilación convencional desde el veintitrés (23) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983), la

cual fue liquidada con salarios desactualizados de los años mil novecientos setenta y siete (1977) y mil novecientos setenta y ocho (1978). Durante cinco (5) años perdió valor su salario base de liquidación debido al fenómeno inflacionario y, por tanto, el poder adquisitivo de la pensión no fue protegido. De hecho, al momento de su retiro, el 75% de sus ingresos equivalían a 4.6 SMML de la época,[77] y actualmente percibe una mesada por un valor de 1.3 SMML.[78]

- A Rafael Martínez de la Ossa, el Banco Popular SA le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989), pero el salario base de liquidación fue calculado a partir de ingresos causados entre noviembre de mil novecientos ochenta (1980) y noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981). Por un período de ocho (8) años perdió valor el derecho pensional del accionante en razón de la variación de precios al consumidor, y en la actualidad percibe una mesada equivalente a 1.05 SMML, a pesar de que al momento de su retiro el 75% de sus ingresos equivalían a 6.1 SMML de la época.[79]

Es claro que transcurrió un tiempo sustancial entre el momento que los peticionarios se retiraron de las respectivas empresas y el reconocimiento de sus pensiones, por lo que su primera mesada pensional se calculó a partir de ingresos desactualizados que, al momento de computarse, ya habían perdido notoriamente su poder adquisitivo. Esta situación conduce a que en la actualidad los actores perciban por concepto de pensión una suma inferior a la que debería recibir si se hubieran actualizado sus ingresos, como lo ordena la Constitución.

No se puede desconocer la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Más aún, si se trata de sujetos de especial protección constitucional que hacen parte de la tercera edad (80 y 81 años de edad), para quienes la actualización de su mesada pensional no sólo es un medio para reestablecer su derecho a recibir una prestación que corresponda a los aportes y cotizaciones efectuadas en la vida laboral, sino que también se constituye en un vehículo para desarrollar efectivamente su mínimo vital en condiciones dignas. Una mesada pensional actualizada desarrolla la obligación constitucional de guardar el mínimo vital de las personas más vulnerables de la sociedad, en este caso, de los pensionados. Como la ha sostenido esta Corporación: “(...) la negativa de indexación de la primera mesada pensional ocasiona graves efectos contra el mínimo vital de jubilados que se

encuentran recibiendo una suma inferior a la que tienen derecho, que no corresponde al esfuerzo que realizaron en su vida laboral activa y los coloca en desigualdad frente a pensionados que accedieron ulteriormente al derecho, estando jurisprudencialmente determinado que la indexación es aplicable a todas las categorías, inclusive la de los reconocidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991”.[80]

7.3. Bajo esta línea de consideraciones, la Sala Primera de Revisión concluye que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos al debido proceso, al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital de Abel González Lozano y Rafael Martínez de la Ossa. La garantía de indexación se extiende a las prestaciones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, en tanto la protección al poder adquisitivo de las pensiones cubija a todos los usuarios del sistema porque la inflación es un fenómeno que afecta sin excepción este derecho. Y no reconocer la actualización de las mesadas, desconociendo la interpretación pacífica de este Tribunal, configura una causal especial de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, específicamente, un defecto por violación directa de la Constitución.

Precisiones en el caso de Rafael Martínez de la Ossa. Sobre la compartibilidad pensional

7.4. En los antecedentes se expuso que Rafael Martínez de la Ossa es beneficiario de una pensión de vejez compartida. Lo que significa que el total de su prestación (1.05 SMML) es pagado entre Colpensiones EICE y el Banco Popular SA. La primera, por un monto correspondiente a lo cotizado al sistema general de pensiones (1 SMML), y el segundo, paga el saldo de la pensión inicial no cubierto por el ISS (0.05 SMML).[81] Surge entonces la pregunta de cuál es la entidad encargada de la indexación de la primera mesada pensional y el pago del mayor valor que esto generaría.

7.6. En un régimen de compartibilidad, la obligación de la aseguradora se limita a cubrir la pensión de jubilación inicial, en un monto correspondiente a los aportes efectuados por el empleador, quedando a cargo de este último el pago del mayor valor, si lo hubiere. Así, el empleador se exime de la totalidad de la pensión de jubilación, si aporta lo suficiente como para que la entidad de seguridad social otorgue una prestación igual o mayor a la que originalmente reconoció como empleador; y solo se exime parcialmente, si los aportes alcanzan para financiar una pensión menor a la sufragada por él, quedando obligado a

pagar el mayor valor no cubierto por el sistema general.[83]

Se puede observar, entonces, que bajo esta figura el beneficiario devenga dos prestaciones que están ligadas entre sí, cuyo monto se ajusta para lograr el total de la pensión inicial.[84] La primera pensión es la de jubilación reconocida por el empleador, y la segunda, aquella otorgada por el sistema general de seguridad social en virtud de los aportes que efectuó el empleador para trasladar total o parcialmente la carga pensional. Por tanto, es claro que cuando en una pensión compartida se presenta una controversia en torno a la indexación del salario base de liquidación, la entidad responsable del mayor valor que esto genere será aquella que reconoció la prestación a partir de ingresos desactualizados. Es decir, la entidad que no protegió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional en lo relativo a su prestación.

7.7. Así lo reconoció la Sala Novena de Revisión, por ejemplo, en la sentencia T-266 de 2011,[85] al examinar un caso similar al del señor Martínez de la Ossa. Se concluyó que aun cuando una pensión estaba a cargo del ISS y el Banco Cafetero en liquidación, la misma debía actualizarse y pagarse únicamente por el Banco, dado que la pensión a indexar era la reconocida originalmente por la entidad financiera, y ella fue la que liquidó erróneamente la primera mesada pensional. En la parte resolutive de la sentencia se ordenó al Banco Cafetero en liquidación lo siguiente: (i) “que reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional [del actor]”; una vez realizada la actualización, (ii) “[que efectúe] los cálculos a que haya lugar con miras a establecer si en virtud del régimen compartido entre la pensión de jubilación reconocida por el Banco Cafetero y la de vejez sufragada por el Instituto de Seguros Sociales, se presenta un mayor valor a pagar a cargo del Banco Cafetero en liquidación”; y si hubiere un mayor valor, (iii) “pague al demandante el mayor valor [...], así como los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción.”

7.8. En el caso de Rafael Martínez de la Ossa, la Sala Primera de Revisión seguirá la fórmula de resolución presentada. Como se demostró atrás, el Banco Popular SA le reconoció al accionante una pensión de jubilación cuyo salario base no estaba actualizado, y no puede trasladar la carga de la indexación al sistema general de seguridad social con el argumento de que la pensión es compartida. Colpensiones EICE solo tiene la responsabilidad de pagar la prestación hasta un monto correspondiente a lo cotizado al sistema por el empleador,

que en este caso es 1 SMML, y la pensión a indexar es la de jubilación reconocida por la entidad financiera, y no la de vejez otorgada por el ISS. Por ende, en la parte resolutive de esta sentencia, se ordenará al Banco Popular SA la indexación de la primera mesada pensional de Rafael Martínez de la Ossa, y el pago del mayor valor que esto genere.

8. Órdenes a proferir

Caso Abel González Lozano

8.1. La Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida en única instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Abel González Lozano por considerarla temeraria. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

8.2. Igualmente, se dejará sin efecto la sentencia proferida el primero (1º) de septiembre de dos mil diez (2010) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó en segunda instancia el fallo emitido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010) por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja, el cual había reconocido el derecho a la indexación y, en su lugar, declaró impróspera la pretensión de indexación presentada por Abel González Lozano contra Ecopetrol SA.

8.3. De otra parte, se ordenará a Ecopetrol SA que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) indexe el salario base de liquidación de la pensión de Abel González Lozano, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia SU-1073 de 2012; y (ii) pague el retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Caso Rafael Martínez de la Ossa

8.4. La Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del doce (12) de junio de dos mil

catorce (2014) proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por la Sala de Casación Laboral, la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Rafael Martínez de la Ossa contra el Tribunal Superior de Cartagena y el Banco Popular SA. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

8.5. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencias proferidas (i) el siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, y (ii) el once (11) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, que denegaron en primera y segunda instancia la pretensión de indexación pensional dentro del proceso ordinario laboral presentado por Rafael Martínez de la Ossa contra el Banco Popular SA.

8.6. Y se ordenará a el Banco Popular SA que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) indexe el salario base de liquidación de la pensión de Rafael Martínez de la Ossa, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia SU-1073 de 2012; una vez realizada la actualización, (ii) efectúe los cálculos a que haya lugar con miras a establecer si en virtud del régimen compartido entre la pensión de jubilación reconocida por el Banco Popular SA y la de vejez sufragada por Colpensiones EICE, se presenta un mayor valor a pagar a cargo del Banco Popular SA; y (iii) pague al demandante el mayor valor, incluyendo el retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida en única instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Abel González Lozano por considerarla temeraria. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el primero (1º) de septiembre de dos mil diez (2010) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó en segunda instancia el fallo emitido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010) por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja, el cual había reconocido el derecho a la indexación y, en su lugar, declaró impróspera la pretensión de indexación presentada por Abel González Lozano contra Ecopetrol SA.

Tercero.- ORDENAR a Ecopetrol SA que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) indexe el salario base de liquidación de la pensión de Abel González Lozano, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia la sentencia SU-1073 de 2012; y (ii) pague al demandante las mesadas indexadas, incluyendo aquellas que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por la Sala de Casación Laboral, la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Rafael Martínez de la Ossa contra el Tribunal Superior de Cartagena y el Banco Popular SA. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

Quinto.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencias proferidas (i) el siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, y (ii) el once (11) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena,

que denegaron en primera y segunda instancia la pretensión de indexación pensional dentro del proceso ordinario laboral presentado por Rafael Martínez de la Ossa contra el Banco Popular SA.

Sexto.- ORDENAR al Banco Popular SA que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) indexe el salario base de liquidación de la pensión de Rafael Martínez de la Ossa, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, especialmente en la sentencia SU-1073 de 2012; una vez realizada la actualización, (ii) efectúe los cálculos a que haya lugar con miras a establecer si en virtud del régimen compartido entre la pensión de jubilación reconocida por el Banco Popular SA y la de vejez sufragada por Colpensiones EICE, se presenta un mayor valor a pagar a cargo del Banco Popular SA; y (iii) pague al demandante el mayor valor, incluyendo el retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Séptimo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Secretario General (E)

[1] Los procesos de la referencia fueron escogidos y acumulados para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante auto proferido el veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014). Para esta Sala procede la acumulación decretada por existir relación entre los hechos que motivan las dos (2) acciones.

[2] Oficio de Ecopetrol SA del veintidós (22) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), en el cual le reconoce la pensión de jubilación al señor Abel González Lozano (folio 18 del cuaderno principal del expediente T-4434259). En adelante para este caso, siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente referenciado, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] Sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación deben hacerse las siguientes aclaraciones: (i) explica el accionante que el “plan 70 convencional” consistía en que el trabajador podía adquirir el derecho a la pensión de jubilación, si la suma de años trabajados para la empresa más la edad era igual o superior a 70 años. Entonces, por ejemplo, en su caso, pudo acceder a la prestación porque trabajó 20 años en Ecopetrol (entre el 27 de diciembre de 1954 hasta el 1º de diciembre de 1978) y cumplió 50 años de edad el 24 de enero de 1983 (folios 2 y 4 del cuaderno segundo); (ii) la liquidación pensional se hizo conforme a lo dispuesto en el artículo 260 del CST, según el cual el monto de la pensión es equivalente al 75% del promedio de ingresos devengados en el último año de servicios; (iii) según certificación expedida por Ecopetrol SA, el salario base de liquidación del accionante era de \$16.156.54 pesos, correspondiente al promedio mensual devengado entre el 1º de diciembre de 1977 y el 1º de diciembre de 1978 (folio 18).

[4] En el año 1978 el SMML estaba establecido en \$2.580 pesos, según el Decreto 2371 de 1977. Por tanto, la suma de \$12.117 pesos correspondía en el año 1978 a 4.6 SMML.

[5] Certificación emitida por Ecopetrol SA respecto del monto de las mesadas pensionales pagadas al actor desde el año mil novecientos ochenta y cuatro (1984) hasta el año dos mil ocho (2008). Allí se puede apreciar que, en efecto, el accionante ha percibido una pensión correspondiente a 1.3. salarios mínimos (folios 22y 23).

[6] En el año 1983 el SMML estaba en \$9.261 pesos, conforme al Decreto 3713 de 1982. En consecuencia, la suma de \$12.117 pesos equivale a 1.3 SMML de 1983.

[7] Al respecto, citó las sentencias SU-120 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-906 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y C-862 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[8] Este trámite agotó las siguientes etapas procesales: (i) Abel González Lozano presentó tutela contra el Tribunal Superior de Bucaramanga y Ecopetrol SA el dieciséis (16) de enero de dos mil once (2011), reclamando la indexación de su salario base de liquidación; (ii) en primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela porque el actor no presentó el recurso extraordinario de casación para controvertir la sentencia del Tribunal, mediante fallo del veinticinco (25) de enero de dos mil once (2011); (iii) en segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia previa bajo los mismos argumentos, en providencia del siete (7) de abril de dos mil once (2011) (folios 72 al 96 del cuaderno segundo).

[9] Esta segunda tutela surtió el siguiente trámite: (i) en agosto de dos mil trece (2013), Abel González Lozano interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bucaramanga y Ecopetrol SA pretendiendo la indexación de su primera mesada pensional; (ii) el veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró en primera instancia improcedente la acción constitucional porque, en su concepto, era temeraria; (iii) el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó en segunda instancia la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela y decidió “rechazar la demanda de amparo”, por temeridad en el ejercicio de la acción (folio 60 al 69 del cuaderno segundo).

[10] Cédula de Ciudadanía del señor Abel González Lozano, en la cual se puede constatar que nació el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos treinta y tres (1933) (folio 15).

[11] Folios 13 al 15 del cuaderno segundo.

[12] Resolución No. 077 de 1989 del Banco Popular, a través de la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Rafael Martínez de la Ossa (folio 34 del cuaderno principal del expediente T-4439182). En adelante para este caso, siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente referenciado, a

menos que se diga expresamente otra cosa.

[13] A continuación se precisan algunos aspectos del reconocimiento pensional: (i) la pensión de jubilación le fue reconocida al accionante el once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989) (8 años después de su retiro de la empresa) porque en esa fecha cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad, y cumplió así los requisitos dispuestos en el artículo 260 del CST; (ii) según el acto de reconocimiento pensional, el salario base de liquidación de la primera mesada se calculó a partir de los ingresos percibidos entre noviembre de mil novecientos ochenta (1980) y noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), los cuales no fueron actualizados (folio 35 del cuaderno segundo); (iii) en el año mil novecientos noventa y cinco (1995), el Instituto de Seguro Social le reconoció al accionante una pensión de vejez conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por lo que ocurrió el fenómeno de la compartibilidad de la pensión entre el Banco Popular SA y el ISS, consistente en que el ISS paga el monto de la prestación financiado con los aportes realizados al sistema general de pensiones y el Banco Popular SA cubre el saldo correspondiente a la pensión de jubilación previamente reconocida.

[14] En sentencia T-266 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión explicó sobre la compartibilidad pensional lo siguiente: “[...] por virtud de la compartibilidad de las pensiones, un ex empleador que tiene a su cargo una pensión de jubilación puede librarse total o parcialmente de la misma –según el caso-, cuando el ex trabajador por él pensionado, cumple los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el ISS. Así, el ex empleador podría eximirse de la totalidad de la prestación de jubilación, si el monto de la pensión a su cargo fuere igual o menor a la mesada de vejez pagada por la entidad de seguridad social; mientras que se libraría solo parcialmente, si la suma sufragada por el ISS tuviere un valor inferior a la solventada por él, quedando obligando entonces, en esta hipótesis, a desembolsar el mayor valor no cubierto por el asegurador, manteniéndose vigente dicha prestación en lo que a ese monto se refiere.”

[15] En efecto, actualmente Colpensiones EICE le cancela al accionante por concepto de pensión de vejez la suma de \$616.000 pesos, correspondientes a 1 SMML (folio 28). Y por su parte, el Banco Popular SA le paga por el saldo un valor mensual de \$35.816 pesos, equivalentes al valor no cubierto por la pensión legal, que es de 0.05 SMML (folio 29). En total, el accionante percibe una pensión equivalente a 1.05 SMML.

[16] En el año mil novecientos ochenta y uno (1981) el Gobierno Nacional estableció el SMML en \$5.700 pesos, mediante Decreto 3463 de 1980. Por tanto, la suma de \$34.770 pesos corresponde a 6.1 SMML del año mil novecientos ochenta y uno (1981).

[17] Folio 27.

[18] Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: “[c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”. Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia C-054 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime).

[19] Véase, entre otras, la sentencia T-184 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Con ocasión de la una acción de tutela interpuesta varias veces con la misma pretensión, la respectiva Sala de Revisión sistematizó los presupuestos de la temeridad. Igualmente puede observarse la sentencia T-679 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

[20] Véase la sentencia de la Corte Constitucional T-237 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa). En esa oportunidad, la Sala Primera de Revisión examinó el caso de una persona que presentó dos (2) acciones ordinarias y dos (2) solicitudes de amparo pretendiendo la indexación de la primera mesada pensional. Allí se sostuvo que si bien la segunda acción de tutela no era temeraria porque la actora tenía una justificación válida para solicitar nuevamente el amparo constitucional, la misma debía declararse improcedente porque no concurrían hechos jurídicos nuevos que rompieran la triple identidad, por lo que debía decretarse la cosa juzgada constitucional. Es importante resaltar que en este caso tomó especial relevancia el hecho de que la peticionaria hubiera presentado dos (2) demandas laborales ordinarias en procura de la actualización monetaria de su pensión, y que las mismas hubieran hecho tránsito a cosa juzgada, pues por ello el examen de si había cosa juzgada constitucional entre las dos (2) tutelas fue más ‘escrupuloso’. Y además, porque no existe abundante jurisprudencia sobre casos en los que se evalúa la constitucionalidad de

dos (2) procesos ordinarios, que sirva de base para alegar que existió un hecho jurídico nuevo. Cabe precisar que en los casos bajo examen los accionantes solo interpusieron una (1) demanda en la jurisdicción ordinaria laboral.

[21] La Corte Constitucional ha señalado que en los casos en que se formule más de una acción de tutela entre las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones, el juez puede tenerla por temeraria siempre que considere que dicha actuación (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia. Véase la sentencia T-721 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[22] Al respecto pueden observarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-819 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-266 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-092 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-463 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[23] Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad la Corte examinó si una tutela presentada en busca de la indexación del salario base de liquidación era temeraria, porque previamente se había acudido a la jurisdicción constitucional con las mismas pretensiones. En la parte considerativa, con fundamento en lo establecido en la sentencia T-1034 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), se explicó que algunas circunstancias justifican la interposición de una nueva tutela, como las que se derivan de “la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante. Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares.”

[24] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[26] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[27] Más adelante se profundizará sobre el contenido de esta providencia. En este punto, basta señalar que constituye una decisión fundamental respecto de la indexación del salario base de liquidación de aquellos pensionados cuyos beneficios fueron reconocidos antes de la Constitución Política de 1991, y que en ellas se reafirmó el carácter universal del derecho a la protección del poder adquisitivo de las pensiones.

[28] Mediante Auto del veinte (20) de mayo de dos mil once (2011), la Corte Constitucional excluyó de revisión este primer proceso de tutela, el cual estaba radicado con el número T-3052703.

[29] Al respecto, puede observarse la sentencia T-370 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo). En esa oportunidad, la Sala Segunda de Revisión evaluó si un ciudadano había actuado temerariamente al presentar cuatro (4) acciones de tutela sucesivas pretendiendo la indexación de la primera mesada pensional. Se concluyó que no existía temeridad ni alteración de la cosa juzgada constitucional, porque no concurría la triple identidad en las respectivas solicitudes y, además, porque uno de los procesos no podía ser tenido en cuenta para el examen porque fue declarado nulo por los jueces de instancia. En palabras de la Corte: “esta tercera acción de tutela no puede ser tomada en cuenta en el análisis comparativo que permita determinar la existencia o no de actuación temeraria por parte del actor, toda vez que, en virtud de lo decidido por el juez de segunda instancia –la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia–, este trámite fue declarado nulo, esto es, inexistente desde el punto de vista jurídico. Como se explicó en el acápite 2.1.1, esa decisión de la Sala de Casación Civil es inconstitucional. Lo que interesa aquí es que desde el punto de vista jurídico esta acción de tutela, la tercera presentada en torno a los mismos hechos por el mismo actor, no fue sometida a ningún trámite. Está visto que el curso parcial que alcanzó a dársele a esta solicitud de amparo fue anulado en segunda instancia y por tanto se decidió no admitir a trámite la solicitud. Como consecuencia de ello, este tercer intento por parte del actor de conseguir la protección, no nació a la vida jurídica, no tuvo efectos jurídicos y, lo más importante, no hubo en él un estudio completo y de fondo de sus reclamos. Esta tercera solicitud de tutela no será por consiguiente tomada en cuenta para

efectos de la comparación que permita determinar la existencia o no de temeridad por parte del actor.”

[30] Folio 15.

[32] Folio 27.

[33] Como se expuso en los antecedentes, las prestaciones de cada accionante son de diferente naturaleza: (i) Abel González Lozano es titular de una pensión convencional y (ii) Rafael Martínez de la Ossa de una pensión de jubilación compartida. Más adelante se explicará que el origen de las pensiones no interfiere en el derecho a la indexación de las mesadas, precisamente porque el mismo es universal. En este punto basta señalar que el conflicto constitucional común a los accionantes es el relativo a la negativa de actualización por el carácter preconstitucional de sus pensiones, y desde esta perspectiva es que serán resueltos los casos.

[34] MP José Gregorio Hernández Galindo, SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Si bien allí se declararon inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que vulneraban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, también se dijo en la parte motiva que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultaran ser una vía de hecho.

[35] La misma regla ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa, SPV Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, SV. José Gregorio Hernández Galindo, AV Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra) y, más adelante, en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[36] MP Jaime Córdoba Triviño, unánime. En ella se declaró inexecutable la expresión

“acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, en tanto excluía toda posibilidad de interponer acciones de tutela contra las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ese fallo la Sala Cuarta de Revisión de la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra tutela, y se explicaron los presupuestos generales de procedibilidad de la misma.

[38] Véase, al respecto, la sentencia T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) en la cual la Sala Tercera de Revisión tipificó algunos de los defectos en que pueden incurrir las providencias judiciales, con la virtualidad de afectar derechos fundamentales.

[39] Sobre la caracterización de estos defectos, puede verse, entre muchas otras, la sentencia T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[40] Folio 15.

[41] Folio 27.

[42] (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV María Victoria Calle Correa, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Egor Julio Estrada y Nilson Pinilla Pinilla).

[43] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[44] MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[45] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[46] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Véanse, entre otras, las siguientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de los años dos mil nueve (2009) y dos mil diez (2010), mediante las cuales se reprodujo la posición mayoritaria de negar la indexación de pensiones preconstitucionales: (i) sentencia No. 33425 del 14 de octubre de 2009 (MP Francisco Javier Ricaurte Gómez), en la cual se sostuvo que “respecto de la indexación del ingreso base para la liquidación de las pensiones convencionales, por mayoría de sus integrantes, la Corte Suprema de Justicia,

Sala de Casación Laboral, ha asumido una posición negativa cuando el derecho emerge antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991”; (ii) sentencia No. 38417 del 27 de octubre de 2009 (MP Eduardo López Villegas), en la cual se decidió casar una providencia del Tribunal Superior de Bogotá que había concedido la indexación de una pensión causada antes de 1991, porque “el tribunal erró al declarar la procedencia de la indexación de la primera mesada en el presente caso, toda vez que, como se sentó, la pensión de la cual se pretende la indexación de la primera mesada se causó con anterioridad a la constitución de 1991”; (iii) sentencia No. 40717 del 9 de marzo de 2010 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón), en la que se estableció que “respecto de la actualización del ingreso base de liquidación para determinar el valor inicial de la pensión sanción; esta Sala, por mayoría, ha definido que en los eventos en los que la prestación se causó antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, resulta improcedente”; y (iv) la sentencia No. 44167 del 6 de octubre de 2010 (MP Eduardo López Villegas), en la cual se sostuvo expresamente “que la indexación de la primera mesada convencional opera para las pensiones convencionales causadas con posterioridad a la Constitución de 1991, situación que no es la de la parte actora”.

[48] Ob, cit. (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[49] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[50] Al respecto puede observarse, entre otras, la sentencia T-103 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se declararon procedentes tres (3) acciones de tutela contra providencias judiciales que habían negado la indexación de la primera mesada pensional, a pesar de que no se cumplía con el presupuesto de inmediatez porque en todas había transcurrido más de un año desde la última actuación judicial censurada.

[51] La implicación directa del carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho a la seguridad social, y específicamente a la pensión de sobrevivientes, es que las personas beneficiarias pueden reclamar su titularidad en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento del causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive le puede ser negado el reconocimiento, pero este no podrá

despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. Sobre la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social puede verse, entre otras, las sentencias T-479 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-164 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-231 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-427 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-072 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-732 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-521 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo). En esas providencias, las diferentes salas reiteraron la jurisprudencia sobre imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, y establecieron que el mismo puede reclamarse en cualquier momento.

[52] Cabe precisar, de todas formas, que en el caso de Abel González Lozano transcurrieron cuatro (4) años y cinco (5) meses entre la emisión de la providencia judicial censurada y la presentación de la tutela; y en el caso de Rafael Martínez de la Ossa ese lapso fue de cinco (5) años.

[53] Esta posición fue asumida por primera vez en la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis, SV Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería). Allí se sostuvo que tres pensiones de jubilación causadas antes de la Constitución Política de 1991 debían ser indexadas, precisamente porque los respectivos salarios base de liquidación se habían calculado a partir de ingresos antiguos cuyo poder adquisitivo estaba depreciado. Se dijo que los interesados tenían derecho a la indexación de sus mesadas en atención a “los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social”, y porque a pesar de tratarse de pensiones preconstitucionales la entidad demandada debió considerar “que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete 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”. En múltiples oportunidades se ha reiterado esta postura, entre otras, pueden verse las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV María Victoria Calle Correa, AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Egor Julio Estrada y Nilson Pinilla Pinilla) y SU-131 de 2013 (MP Alexei

Julio Estrada). Y las sentencias de tutela T-1169 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-098 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), T-469 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) T-045 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-362 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-835 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-1093 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-103 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), T-228A de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-255 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-220 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). Tanto en las sentencias de Sala Plena como en las de las Salas de Revisión, la Corte reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, a pesar de que las prestaciones habían sido reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política y de la Ley 100 de 1993.

[54] MP Alexei Julio Estrada.

[55] Aquí se hace referencia, específicamente, a aquellas sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferidas antes del año mil novecientos noventa y nueve (1999), en las cuales se reconoció la indexación de pensiones preconstitucionales por razones de justicia y equidad. Entre otras, pueden observarse las sentencias del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991), rad. 4087 (MP Francisco Escobar Henríquez); del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), rad. 7996 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), del primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), rad. 9359 (MP Fernando Vázquez Botero), y del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), 10939 (MP. Fernando Vázquez Botero).

[56] MP Rigoberto Echeverri Bueno.

[57] Ibíd. Esta interpretación ha sido reiterada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del siete (7) de mayo de dos mil catorce (2014), rad. 55424 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas) y del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), rad. 56273 (MP Gustavo Hernando López Algarra).

[58] Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, unánime). En esa oportunidad se estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 260 del CST, con el argumento de que violaba la Carta al no disponer un mecanismo de indexación de la pensión vitalicia de jubilación. La Corte declaró exequible condicionalmente la norma, “en el entendido que el salario base de liquidación de la

primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en el IPC, certificado por el DANE.” Allí se indicó que el derecho constitucional a la indexación es universal, y no puede discriminarse entre pensionados injustificadamente, se sostuvo: “[s]i 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 [...] De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen, sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida del poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados” (Resaltado fuera del texto original).

[59] Así por ejemplo, en la sentencia de la Sala Tercera de Revisión T-901 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), se reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de dos prestaciones reconocidas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993. En la parte considerativa de esta sentencia se dijo que “(...) [e]l argumento de amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de personas que cumplieron la edad exigida con posterioridad a 1991, y rechazarlo con respecto a quienes alcanzaron la edad con anterioridad a esta fecha nunca ha sido planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque el perjuicio irremediable se torna más ostensible entre más avanzada sea la edad de la persona a quien no se le ha indexado su primera mesada pensional. La universalidad del concepto de indexación entre todos los pensionados podría sostenerse, únicamente, en que la justicia es finalidad primordial del derecho, y en las bases éticas en que se apoya la sociedad, conforme a las cuales la protección a las personas de la tercera edad debe ser prioritaria, plena, efectiva y proporcional.”

[60] Corte Constitucional, sentencia SU-120 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis, SV Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería). Respecto la aplicación del principio de interpretación pro operario señaló lo siguiente: “(...) la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete 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 (...).”.

[61] Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta providencia se sostuvo que “(...) para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital. || Es por ello que al estudiar si resulta procedente o no la indexación de la primera mesada pensional, el intérprete debe dar aplicación al principio in dubio pro operario que impone elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador.”

[62] Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

[63] Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad”.

[64] Corte Constitucional, sentencias T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-111 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-178 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[65] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[66] MP. Alexei Julio Estrada.

[67] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[68] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[69] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[70] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[71] MP. María Victoria Calle Correa.

[72] El texto de los artículos es el que sigue a continuación. Constitución Política, artículo 48 (parcial): “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; artículo 53 (parcial): “[e]l estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”

[73] Recuérdese lo expresado en la sentencia SU-131 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), en la que se dijo que la negativa de indexar una pensión causada antes de 1991 “(...) contraría el mandato superior del derecho a percibir una pensión mínima vital, calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida del poder adquisitivo del dinero, así como desconoce los derechos fundamentales del pensionado a la igualdad, la seguridad social y la vida digna.”

[74] En la parte resolutive de todos los casos de la sentencia SU-1073 de 2012 se dijo lo siguiente respecto del pago retroactivo de las mesadas pensionales: “ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la expedición de la presente sentencia de unificación.”

[75] MP Alexei Julio Estrada, AV Nilson Pinilla Pinilla.

[76] Esta interpretación también ha sido recogida por las sentencias T-1086 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-103 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), T-255 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-027 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa) y T-220 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). En esas providencias se estudiaron casos de personas que reclamaban la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991, y se ordenó el pago retroactivo de aquellas mesadas comprendidas en los tres años anteriores a la fecha de expedición de cada una de las sentencias. Ciertamente, en la parte resolutive de la sentencia T-1086 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se ordenó “el pago retroactivo únicamente de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.”; en la T-103 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) se dispuso “pagar el retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la notificación de esta sentencia.”; y en la T-255 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), se dispuso “el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia.”

[78] Certificación emitida por Ecopetrol SA respecto del monto de las mesadas pensionales pagadas al actor desde el año mil novecientos ochenta y cuatro (1984) hasta el año dos mil ocho (2008). Allí se puede apreciar que, en efecto, el accionante ha percibido una pensión correspondiente a 1.3. salarios mínimos (folios 22 y 23).

[79] En el año mil novecientos ochenta y uno (1981) el Gobierno Nacional estableció el SMML en \$5.700 pesos, mediante Decreto 3463 de 1980. Por tanto, la suma de \$34.770 pesos corresponde a 6.1 SMML del año mil novecientos ochenta y uno (1981).

[80] Corte Constitucional, sentencia T-228A de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla). Sobre la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional como un vehículo para salvaguardar el mínimo vital de personas de la tercera edad, pueden verse, además, las sentencias T-1086 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1096 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-007 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-103 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo) y SU-131 de 2013 (MP Alexei Egor Julio Estrada).

[81] Actualmente Colpensiones EICE le cancela al accionante por concepto de pensión de vejez la suma de \$616.000 pesos, correspondientes a 1 SMML (folio 84). Y por su parte, el Banco Popular SA le paga por el saldo un valor mensual de \$35.816 pesos, equivalentes al valor no cubierto por la pensión legal, que es de 0.05 SMML (folio 85). En total, el accionante percibe una pensión equivalente a 1.05 SMML.

[82] La figura de la compartibilidad pensional está consagrada en el Decreto 758 de 1990, artículos 16, 17 y 18. El artículo 16 (parcial), dispone: “Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. [...]. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, [los trabajadores] podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”. Igualmente, el Decreto 3041 de 1996, por el cual se creó el reglamento general del seguro obligatorio, establece en el artículo 60: “Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo [los trabajadores] podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono”.

[83] En el caso de Rafael Martínez de la Ossa, el Banco Popular logró trasladar parcialmente su obligación inicial, pues los aportes que efectuó al sistema luego de reconocer la pensión de jubilación, alcanzaron para que el ISS otorgara una pensión de vejez por un valor de 1 SMML, quedando pendiente un saldo de 0.05 SMML (recuérdese que la pensión de jubilación inicial fue reconocida por 1.05 SMML). El mayor valor está a cargo del Banco actualmente.

[84] En la sentencia T-266 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), se explicó lo siguiente: “la compartibilidad de las pensiones de jubilación y vejez implica que el beneficiario se

encuentra frente a dos prestaciones íntimamente ligadas entre sí, cuyo monto, una vez reconocidas -las dos pensiones-, debe ajustarse en tanto, en términos prácticos, se funcionan en una sola, subrogando la entidad de seguridad social al ex empleador en el pago de la misma, salvo en lo relativo al mayor valor que llegare a resultar en su contra, el cual queda obligado a sufragar al pensionado.”

[85] MP Luis Ernesto Vargas Silva.