

Sentencia T-906/09

(Diciembre 7; Bogotá D.C.)

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Improcedencia para el caso por cuanto las dos tutelas interpuestas son diferentes y no existió mala fe por parte del accionante

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Procedencia de tutela aun cuando existan otros medios de defensa judicial

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

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Se aplica a pensiones causadas en cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Persona de 81 años que cumple con todos los requisitos para obtener el amparo

Referencia: Expediente T-2.354.455

Demandante: Eduardo Amador Azuero

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral y PetroSantander Colombia Inc.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de la Sala de Casación Laboral.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1. Elementos de la demanda.

-Derechos Fundamentales Invocados: El ciudadano Eduardo Amador Azuero, mediante apoderado judicial interpuso acción de tutela¹ contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C. y PetroSantander Colombia Inc., por considerar vulnerados los derechos a la vida, mínimo vital, seguridad social, igualdad, favorabilidad, conservación del poder adquisitivo de las pensiones y debido proceso.

-Conducta que ocasionó la vulneración: La decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la indexación de la primera mesada pensional del actor con el argumento de haberse causado con anterioridad a la Constitución de 1991, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y constituye una interpretación errada de los pronunciamientos de la Corte Suprema.

-Pretensiones del actor: Solicita que se ordene a la empresa demandada el reajuste de la pensión, utilizando para tal efecto el índice de precios al consumidor, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional y que se le paguen los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

El apoderado del peticionario manifestó, que su representado es una persona de más de 80 años, que laboró como profesional en sismología para la empresa Colombia Cities Services Petroleum Corporation, hoy conocida como PetroSantander Colombia Inc. Manifestó, que la relación laboral terminó en 1972 y que en ese entonces el actor tenía un ingreso equivalente a 12.48 salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época, es decir \$8.240 pesos, cuando el salario mínimo de la época era de \$ 660 pesos mensuales.

Para probar lo anterior anexó:

-Copia del contrato individual de trabajo y de la liquidación e indemnización por retiro expedida por la empresa donde laboró²

Indicó, que en 1988 le fue reconocida pensión de jubilación equivalente a un salario mínimo mensual vigente de la época (\$25.637.40), tal como consta en certificación expedida por la empresa accionada³.

Señaló igualmente, que en varias oportunidades su poderdante interrumpió la prescripción frente a la empresa demandada, al presentar derechos de petición solicitando la indexación de la primera mesada pensional. Las respuestas de la empresa negaron el reajuste con el argumento que la pensión se reconoció de acuerdo a las normas vigentes para ese momento. Para corroborar lo anterior adjuntó:

-Copia del derecho de petición dirigido a PetroSantander de junio 26 de 2001 y respuesta de la empresa el 20 de noviembre de 2001.⁴

-En el año 2003 el actor presenta nuevamente derecho de petición que le fue respondido por la empresa el 14 de mayo de 2003.⁵

-En marzo de 2006 y posteriormente en mayo del mismo año, presentó nuevamente derecho de petición a la empresa demandada, pidiendo el reajuste de su mesada pensional, solicitudes de las cuales nunca obtuvo respuesta.⁶

Advirtió que en repetidas ocasiones su representado intentó obtener el reajuste de la pensión sin lograr respuesta favorable, incluso interpuso demanda ordinaria ante la jurisdicción laboral en el año 2003 y que por errores de valoración jurídica imputables a la apoderada del accionante, se terminó el proceso por no haber agotado la vía gubernativa frente a Ecopetrol⁷.

Acatando las directrices de los juzgados, y a pesar del estado de salud del actor, su apoderado en diciembre de 2006 inició la acción ordinaria en el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá. En el 2008, fue remitido al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de descongestión que fue resuelto favorablemente al actor, aunque dieciocho meses después de la presentación de la demanda, ordenando a la accionada reconocer, liquidar y pagar el reajuste de la primera mesada pensional del demandante⁹. Apelado el fallo, la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en marzo de 2009, revocó la decisión de primera instancia, argumentando que la indexación de la primera mesada pensional es para pensiones causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, tal como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Este fallo se profirió doce meses después del fallo de primera instancia.¹⁰

Por lo anteriormente expuesto, el apoderado del actor consideró que existió una vía de hecho por parte del Tribunal, toda vez que desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se hizo una interpretación errada de los pronunciamientos de la Corte Suprema, ya que estos están en contravía de los lineamientos de la Corte Constitucional.

Señaló, que la Corte Constitucional no establece diferencias para indexar la primera mesada pensional a las personas a las que se les reconoció la pensión antes o después de la Constitución de 1991, o antes o después de la ley 100 de 1993 y que ha fallado casos similares al de su poderdante en los cuales ha ordenado la indexación de la primera mesada pensional, circunstancia que vulnera el derecho a la igualdad de su representado. A su vez, adujo que en cuanto a la obligación de acudir al recurso de casación, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-696 de 2007, que este no es un requisito para la acción, basta con el agotamiento de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, por tanto no es una limitante para que se revise el fallo del Tribunal vía de tutela.

Advirtió igualmente, que el Tribunal desconoció un fallo de tutela aportado al proceso¹¹, en el cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura concedió el amparo a un pensionado de la misma empresa, que se encontraba en las mismas condiciones de su representado.

Manifestó finalmente, que los derechos de su representado están siendo vulnerados, ya que se trata de una persona de avanzada edad (81 años), que padece enfermedades cardiovasculares, diabetes mellitus, hipertensión arterial, tuvo una falla renal aguda que requirió tratamiento con diálisis, para lo cual anexa en CD Room copia de la historia clínica y resumen de su última salida de la clínica¹². Preciso también, que los gastos de su enfermedad se los ayuda a pagar su hija, ya que él no está en condiciones

de asumirlos, pues desde el año 2007 tuvo que trasladar su domicilio, a una pieza en un centro geriátrico del sur de la ciudad porque sus ingresos no le permiten continuar disfrutando de la calidad de vida que sostuvo como sismólogo. Para corroborarlo anexa:

-Fotografías de su representado, así como del sitio donde vive¹³

El actor fundamenta su pretensión en sentencias T-696 de 2007, T-1752 de 2000, SU-120 de 2003, T-098 de 2005 y T-469 de 2005.

2. Respuesta del accionado.

Asumido el conocimiento de la presente acción por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicha Corporación mediante providencia del 22 de abril de 2009¹⁴ admitió la demanda y ordenó efectuar la notificación de la misma a las partes. Vencido el término de traslado, los accionados guardaron silencio sobre el asunto y solo se pronunciaron una vez la Corte Suprema había dictado su fallo que fue el 28 de abril de 2009.

La empresa PetroSantander respondió su informe el 6 de mayo de 2009, aduciendo, haber recibido el telegrama de la Corte Suprema el 4 de mayo. En su escrito consideró que la tutela resultaba improcedente por no haberse interpuesto el recurso extraordinario de Casación; que existía cosa juzgada constitucional por cuanto en el 2006 había interpuesto una acción de tutela dirigida a obtener la indexación de la primera mesada pensional y finalmente, que hacía falta el presupuesto de la inmediatez y que el actor debía acudir a la justicia ordinaria.

A su vez, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, remitió a la Corte Suprema el 29 de abril de 2009, es decir de manera extemporánea, fotocopia del fallo proferido en esa instancia, remitiéndose a los hechos consignados en dicha providencia y en la que se decidió absolver a la empresa PetroSantander, argumentando con sentencias de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional, que se ha reconocido la indexación de la primera mesada, pero de aquellas pensiones causadas a partir de la Constitución de 1991, cuestión que no favorece al actor por cuanto a este se le reconoció el 15 de julio de 1988.

3. Decisión de Tutela Objeto de Revisión: Sentencia de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de la Sala de Casación Laboral.

3.1. Fallo de primera instancia.

Mediante fallo del 28 de abril de 2009, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó el amparo impetrado, considerando que ha sido del criterio de esa Corporación la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, atendiendo a los principios de la cosa juzgada, la independencia y autonomía de los jueces y por ausencia de base normativa. Sin embargo, en cuanto a este último presupuesto, consideró que esta carencia la ha suplido la jurisprudencia y por tal razón impone morigerar esa postura cuando excepcionalmente, con las actuaciones u omisiones de los jueces, se vulneran en forma evidente derechos fundamentales. Señaló, que no obstante lo anterior para la Sala la tutela contra providencias judiciales, no puede ser medio ni pretexto para abolir la independencia del juez, consagrada en el artículo 228 de la Constitución, sustituyendo al juez natural.

De otra parte, consideró que el Tribunal no actuó de manera negligente, ni que olvidó analizar las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio, dentro del marco de autonomía y competencia otorgada por la Constitución y la ley, por apoyarse en las decisiones de la Corte Suprema sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en las sentencias C-862 y C-891 de 2006 de la Corte Constitucional que reconocen la actualización de la primera mesada, cuando la pensión fue causada a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y que en el caso sub lite no se podía acceder a la pretensión solicitada, dado que la pensión se reconoció a partir del 15 de julio de 1988, es decir antes de la Constitución de 1991.

Advirtió también, que el agenciado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, considerando que debió interponer el recurso extraordinario de casación contra la decisión del ad-quem, y que teniendo en cuenta la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, esta no puede revivir etapas procesales vencidas.

3.2. Impugnación.

El fallo en mención fue impugnado por el apoderado del petente. Solicitó en su escrito

que se revoque la decisión de primera instancia y se protejan los derechos fundamentales vulnerados a su representado con la actuación de la Sala Laboral del Tribunal y las omisiones de la empresa demandada, al desconocer la indexación de la primera mesada pensional

Los argumentos esbosados, en relación con la presentación del recurso extraordinario de casación es que debido a las condiciones graves de salud de su representado, no acudieron al mencionado recurso, sino a la acción de tutela, debido a que las condiciones médicas del petente, no le permiten soportar un trámite largo. Así mismo, se amparó en la jurisprudencia de esta Corporación que considera que los requisitos de subsidiariedad e inmediatez se cumplen con haberse agotado los recursos ordinarios y existen condiciones graves que exigen la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Manifestó también que su agenciado cumple con todos los requisitos para obtener la indexación de la primera mesada pensional, como son: i) haber adquirido la calidad de pensionado, toda vez que se pensionó el 15 de julio de 1988; ii) haber agotado la actuación en sede administrativa, como así lo hizo, interponiendo desde el año 2001 diferentes peticiones solicitando a la entidad accionada la indexación de la primera mesada pensional; iii) haber acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria, que también lo hizo, tal como aparece probado en el expediente; iv) que haya acreditado las condiciones materiales que justifiquen su protección por tutela como son: ser persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales y ambos están debidamente probados, ya que el actor es una persona de 81 años con enfermedades que representan un alto riesgo de muerte y está comprometido su mínimo vital, toda vez que la pensión constituye su única fuente de ingreso.

En cuanto al derecho a la igualdad, agregó que no es admisible que el Tribunal haya resuelto la controversia, desconociendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional en casos similares a los de su poderdante, más aún cuando ésta ha dicho que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho universal y que no pueden existir categoría diferentes de pensionados. De igual forma, se desconoció un fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que concedió el amparo a un pensionado de la misma empresa, que se encontraba en las mismas condiciones de su representado.

Por lo anterior, solicita se ordene a la empresa accionada, el reajuste de la pensión de su poderdante, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que se le paguen los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción.

3.3. Fallo de segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia del 7 de julio de 2009, confirmó el fallo impugnado. Señaló, que la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005¹⁵ estableció “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, se trata de requisitos generales que habilitan la interposición de la tutela y otros específicos que tocan con la procedencia misma del amparo.

Manifestó, que de acuerdo a lo expuesto cuando la crítica recae sobre la forma en que un juez aplicó el derecho, la tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar la interpretación o aplicación normativa que el juez resolvió en el asunto, pues de acuerdo al artículo 228 de la Carta Política se deben respetar los principios de autonomía e independencia judicial.

Señaló finalmente que la acción no es procedente, toda vez que el peticionario sometió a la acción de tutela, el asunto ya definido en la jurisdicción ordinaria laboral con la esperanza de que prevaleciera su criterio y que la tutela no es el instrumento idóneo para cuestionar la interpretación o aplicación normativa que la autoridad jurisdiccional volcó en la resolución del asunto. Además, consideró que la decisión del tribunal es razonable, por cuanto tuvo en cuenta la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema sobre el tema de indexación, que establece que es procedente pero cuando el derecho pensional se cause en vigencia de la Constitución de 1991 y, que como el fundamento de la indexación proviene de los artículos 48 y 53 de la Carta, no es arbitrario inaplicarlos a situaciones consolidadas antes de su vigencia.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 21 de Agosto de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela interpuesta por el apoderado del accionante, es procedente para solicitar la revocatoria de la decisión del tribunal que le negó por el mecanismo ordinario laboral, la indexación de su primera mesada pensional y, en consecuencia, ordenar a Petro Santander Colombia Inc., el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional del demandante, desde el momento en que se hizo exigible, así como los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción.

2.2. Con el fin de abordar el problema jurídico la Sala hará referencia a:

(i) La actuación temeraria en el ejercicio de la acción de tutela; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y iii) el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en las sentencias de la Corte Constitucional, para luego verificar si hay o no lugar al amparo de los derechos fundamentales que el tutelante considera vulnerados.

3.1. Según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 se presenta actuación temeraria cuando “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”. Esta norma fue declarada exequible en la sentencia C-054 de 1993. La temeridad se refiere a la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, y cuyo efecto es el rechazo o la negación de todas las solicitudes que se presentan.

La temeridad, dice la Corte es una actitud contraria a los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, que compromete el principio de buena fe constitucional la eficacia y la agilidad del funcionamiento de la administración de justicia.

3.2. En diversas oportunidades esta Corporación se ha manifestado¹⁶ señalando que la acción de tutela es improcedente cuando existe temeridad. En este sentido, se incurre en dicha conducta cuando se presentan las siguientes circunstancias: i) identidad de partes; ii) identidad de causa petendi; iii) identidad de objeto y iv) sin motivo expresamente justificado. En este evento procede rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud o declarar la improcedencia de la acción e imponer las sanciones correspondientes.

En la T-1032 de 2008 señaló, que a pesar de confluir estos elementos, no se configura la temeridad si se deriva de las siguientes situaciones: (i) estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión, y consecuente actuación por miedo insuperable o necesidad extrema de defender sus derechos; (ii) asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho; (iii) nuevos eventos, posteriores al ejercicio de la acción u omitidos en el trámite de la misma, u otra situación que no se hubiera tomado en cuenta para decidir la tutela anterior que involucra la necesidad de protección de los derechos; y (iv) existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional que justifica la presentación de nueva demanda de tutela.

Ahora bien, la simple presentación de varias tutelas por los mismos hechos y derechos no genera automáticamente la configuración de una actuación temeraria. Sólo en el caso en que el juez de tutela determine que la interposición de las múltiples acciones obedeció a una actuación dolosa por parte del actor, procede la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela y la aplicación de las sanciones previstas para dicha conducta¹⁷.

En conclusión, y como lo señala la sentencia T-184 de 2005, una actuación temeraria, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 ocurre cuando la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, (i) implique una actuación acomodada y amañada del actor, que reserva para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones¹⁸; (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 favorable¹⁹; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción²⁰ o, (iv) pretenda en forma inescrupulosa asaltar la

“buena fe de los administradores de justicia”²¹

Finalmente, esta Corporación también ha reiterado²² que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas y, por tanto, para declarar la temeridad es necesario demostrar que la conducta se realiza con la intención de burlar la prohibición.

Ahora bien, si el juez de tutela concluye que de acuerdo con los hechos y consideraciones que fundamentan la identidad de acciones no se configura una actuación temeraria en los términos previamente indicados, deberá garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y en consecuencia, entrar a estudiar de fondo la protección del amparo invocado por vía de tutela²³.

3.3. Caso concreto.

En el caso bajo examen la Sala no considera que exista temeridad, por cuanto si bien se encuentra acreditado en el expediente, que el actor interpuso una primera acción de tutela contra la Empresa PetroSantander Colombia Inc. en el año 2003, en esta se solicitaba dar respuesta a los derechos de petición incoados relativos a la indexación de la primera mesada pensional y que no habían sido respondidos. Posteriormente, en el año 2006 interpone nuevamente acción de tutela contra la misma empresa, solicitando el reajuste de su mesada pensional con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional SU-120 de 2003, que le abrió la posibilidad para que interpusiera acción de tutela por tratarse de un caso similar al suyo. Sin embargo, esta le fue negada con el argumento de falta de inmediatez y existencia de otros medios de defensa judicial.

Acatando lo decidido por los jueces constitucionales, el actor inició la correspondiente acción laboral con el fin de obtener el reconocimiento de su derecho, obteniendo decisión favorable en primera instancia por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de descongestión y desfavorable en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Por tanto, contra esta decisión del Tribunal es que interpone nuevamente tutela, por considerar que existe una vía de hecho judicial, toda vez que esta desconoció los lineamientos trazados por la Corte Constitucional sobre la materia y en los que ha ordenado la indexación de la primera mesada cuando la pensión se causó antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

Acorde con lo expuesto, se concluye que no existió mala fe en la conducta del accionante. En efecto, las partes en unas y otras tutelas son diferentes. Si bien las dos primeras tutelas fueron dirigidas contra la empresa Petrosantander, la primera fue con el objeto de que se respondieran las peticiones sobre la indexación de la primera mesada pensional. En la segunda se solicitaba el reconocimiento de la indexación con fundamento en la sentencia SU-120 de 2003, que consideraba un nuevo fundamento jurídico similar a su caso. Ahora bien, en la presente tutela, se está atacando una decisión en que la parte demandada es la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por una presunta vía de hecho.

Por tanto, con base en la presunción de buena fe en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, la Corte determina que no se presenta temeridad por parte del accionante.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1. De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, para lo cual se puede solicitar de manera transitoria.

4.2. Esta Corte ha sostenido, que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta improcedente cuando el afectado no hace uso de los mecanismos dispuestos en las normas procesales para adecuar las decisiones y actuaciones judiciales al ordenamiento, por cuanto la “acción de tutela, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, no es un mecanismo judicial paralelo, ni una forma de revivir términos o recursos, por cuanto tales actuaciones, tienen como escenario natural el proceso²⁴.

No obstante lo anterior, ha sido abundante la jurisprudencia²⁵ que establece que las personas de la tercera edad cuando esté amenazado su derecho a la vida digna, gozan de una protección excepcional que hace procedente la tutela a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial.

Según lo dicho por esta Corporación, si el accionante de tutela demuestra que con las providencias judiciales se afecta su derecho al mínimo vital y de ello le puede sobrevenir un perjuicio inminente y grave, esto lo exoneraría de agotar todas las instancias judiciales, por cuanto al no reconocerle el mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional, se presume válidamente la afectación de su derecho al mínimo vital.

Reiteró también, que en casos excepcionales la tutela es pertinente, en tanto amenacen o vulneren derechos fundamentales y concurren, además de los requisitos generales, otros adicionales y especiales de procedencia contra providencias judiciales²⁶. En cuanto a los primeros, ha señalado:

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

b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable

c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración

d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible

f) Que no se trate de sentencias de tutela.”

Respecto de los segundos ha dicho que al menos uno de ellos se debe apreciar en el caso concreto:

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

- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- i. Violación directa de la Constitución.”

4.3. Caso concreto.

Como se puede precisar, la decisión impugnada desconoció el precedente de la Corte Constitucional en la materia, que ha sido aplicado a casos similares al del accionante, toda vez que en múltiples sentencias, entre otras la SU-120 de 2003, T-098 de 2005, T-469 de 2005, ha determinado la procedencia de la mencionada indexación, cuando la pensión fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, en aras de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo constante.

Este Tribunal tampoco ha establecido diferencias para indexar la primera mesada pensional, pues como lo ha venido sosteniendo, este derecho es de carácter universal y no puede predicarse frente a determinadas categorías de pensionados. Así mismo, ha precisado que se aplica a pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera

que sea su naturaleza. Por tanto, la petición del actor se encuentra enmarcada dentro de esta regla ya que su pensión le fue reconocida en julio de 1988.

De otra parte, en cuanto a lo manifestado por el apoderado del demandante en su escrito de tutela, relativo a la no presentación del recurso extraordinario de casación con miras a obtener la actualización de la mesada pensional, la Sala considera que puede considerarse en este caso, una omisión justificada teniendo en cuenta la especial situación en que se encuentra el accionante, toda vez que se trata de una persona de 81 años, que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, viviendo en un hogar geriátrico del sur de la ciudad, con enfermedad cardiovascular, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, y quien tuvo que ingresar en marzo de 2009 a una clínica de la ciudad²⁷, por una falla renal aguda que requirió de una hemodiálisis, teniendo que acudir a la ayuda económica de su hija para pagar los gastos médicos, ya que con su exigua pensión no lo puede hacer.

De lo anterior se concluye, que sería desproporcionado adjudicarle al actor la carga de acudir a otro mecanismo de defensa judicial, cuando ya ha agotado los ordinarios y se encuentran comprometidos sus derechos al mínimo vital y la vida digna, al no reconocerle el mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional.

5. Derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

5.1. Esta Corporación, inicialmente a través de sentencias de tutela comenzó un recorrido hacia el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales, estableciendo reglas de procedencia para proteger el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

Posteriormente, a través de las sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, precisó, que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es de carácter universal y por tanto no puede ser aplicado a determinadas categorías de pensionados, pues una diferenciación en ese sentido generaría un trato discriminatorio.

La sentencia T-696 de 2007 reiteró la decisión anterior y le reconoció carácter constitucional al derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, a partir

de una lectura integral del principio in dubio pro operario, la protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital entre otros y de una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que constituyen el fundamento sustancial para la indexación de la primera mesada pensional y para mantener su poder adquisitivo constante.

En la misma sentencia señaló los requisitos que se deben cumplir para proteger por tutela el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, a saber: i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii) que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional, y iv) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la Corte considera perfectamente plausible la procedencia de la indexación de la primera mesada, cuando la pensión fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, en aras de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo constante. Ha dicho la Corte:

“[...] que no existe normatividad que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T, derogado expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 pero aplicable a los casos en que hubo reconocimiento de la pensión antes de la vigencia de éste último, no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena expresamente indexar esta base salarial; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante –concluyó la Corte- existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” –artículo 53 C.P.- , y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas –consideró- es de incumbencia del juez evaluar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la

injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.”²⁸

Así las cosas, la línea jurisprudencial desarrollada a través de las sentencias mencionadas, da por sentado que el reajuste de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que es indiferente si fueron reconocidas en normas que no contemplaban el referido mecanismo.

Finalmente, es importante aclarar que en esta materia, las acciones de tutela se dirigen contra las providencias dictadas en los procesos ordinarios. Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que se dirija también contra la entidad responsable del pago de la pensión, debido al carácter vinculante del precedente constitucional, por tanto no podrán ser desconocidas por ellas.

5.2. El caso concreto

De conformidad con lo anterior, la Sala entrará a verificar en el caso concreto el cumplimiento de los presupuestos arriba mencionados para la procedencia del reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado: Está comprobado en el acerbo probatorio, que el accionante de 81 años, se pensionó el 15 de julio de 1988.

ii) Que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones: Desde el año 2001, el accionante ha presentado sendos derechos de petición a PetroSantander, solicitando la indexación de la primera mesada pensional, solicitudes que fueron respondidas en unas ocasiones y en otras no.

iii) Que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional: En el año 2003 presentó demanda laboral contra PetroSantander y Ecopetrol, la cual fue rechazada por no haber agotado la vía gubernativa ante Ecopetrol (empresa frente a la cual la apoderada

erróneamente pensó que tenía la obligación de pagar la pensión). En ese mismo año presentó acción de tutela contra la misma empresa, por vulneración del derecho de petición, por la omisión de la entidad en responder a las solicitudes sobre la indexación de su primera mesada pensional.

En el año 2006, presentó acción de tutela contra PetroSantander para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, la cual no prosperó con el argumento de falta de inmediatez y que debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

En el mismo año, y acatando la decisión de los jueces constitucionales, el accionante acudió a la jurisdicción laboral, la cual falló favorablemente en marzo de 2009 en primera instancia, por el Juez Noveno de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, pero fue revocada en segunda instancia el 13 de marzo por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Por tanto, se da por cumplido el presente requisito.

iv) Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales: En este caso están comprometidos los derechos fundamentales del peticionario, como quiera que se trata de una persona de la tercera edad, ya que cuenta con 81 años, con enfermedades graves que representan un alto riesgo de muerte y que exigen tratamientos costosos y cuidados especiales que con el monto exiguo de su pensión, que constituye su única fuente de ingresos, no puede cubrir.

De esta forma, la Sala considera acreditados los requisitos que se han exigido jurisprudencialmente para el amparo del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional por lo que procederá a conceder el amparo solicitado.

6. Razón de la decisión.

6.1. La Sala encuentra procedente la acción de tutela de la referencia, toda vez que se estableció la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, con las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal, así como de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de no conceder el reconocimiento de la indexación de la primera

mesada pensional, desconociendo el precedente de esta Corporación sobre el tema, cuando la pensión fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991. En consecuencia, se tutelaré el reconocimiento de sus derechos y se dejará sin efectos la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que absolvió a la empresa PetroSantander Colombia Inc. Por tanto, se ordenará a la citada empresa que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, indexe la primera mesada pensional del señor Eduardo Amador Azuero, de acuerdo con el índice de precios al consumidor y se le paguen los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción, de conformidad con la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de la Sala Laboral de esa misma Corporación, que negó el amparo impetrado. En su lugar, TUTELAR el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor Eduardo Amador Azuero, en la acción de tutela de la referencia. En consecuencia ordenar a la empresa accionada indexar la primera mesada del actor y mantener el poder adquisitivo de las mismas.

Segundo DEJAR SIN EFECTO la decisión judicial adoptada dentro del proceso ordinario, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 13 de marzo de 2009, acorde con lo anteriormente expuesto.

Tercero. ORDENAR a la Empresa PetroSantander Colombia Inc. que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Eduardo Amador Azuero, de acuerdo con el índice de precios al consumidor y se le paguen los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción, de conformidad con la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-906 DE 2009

Referencia: expediente T-2.354.455

Acción de tutela de Eduardo Amador Azuero contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y PetroSantander Inc.

Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²⁹, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 12 y 13) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento³⁰, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela

contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

- 1 El accionante interpuso acción de tutela el 3 de abril de 2009. Ver folio 1 del cuaderno #3 del expediente
- 2 Ver folios 17 a 19 del cuaderno #3 del expediente.
- 3 Ver folio 21 del cuaderno #3 del expediente.
- 4 Ver folios 22 a 25 del cuaderno # 3 del expediente.
- 5 Ver folios 26 y 27 del cuaderno # 3 del expediente.
- 6 Ver folios 35 a 37 del cuaderno # 3 del expediente.

7 Ver folios 62 a 94 del cuaderno # 7 del expediente.

8 Ver folios 51 a 61 del cuaderno # 7 del expediente.

9 Ver folios 62 a 69 del cuaderno # 3 del expediente.

10 Ver folios 80 a 86 del cuaderno # 3 del expediente.

11 Ver folios 87 a 105 del cuaderno # 3 del expediente.

12 Ver folios 38 y 39 del cuaderno # 3 del expediente.

13 Ver folios 2 y 7 al 9 del cuaderno # 3 del expediente.

14 Ver folios 4 a 6 del cuaderno # 1 del expediente.

15 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; f) Que no se trate de sentencias de tutela.

16 Ver sentencias T-387 de 1995, T-184 de 2005, T-193 de 2008.

18 Sentencia T-149 de 1995.

19 Sentencia T-308 de 1995.

20 Sentencia T-443 de 1995.

21 Sentencia T-001 de 1997.

22 T-300 de 1996, T-082 de 1997, T-080 de 1998, T-303 de 1998.

23 En la sentencia T-939 de 2006, la Corte precisó: “Como antes se expuso, la acción de tutela de la referencia tiene los mismos fundamentos que la primera. Otra cosa diferente es que en la medida en que no se demostró la actuación de mala fe por parte del apoderado del accionante no se reúnan los requisitos señalados por la jurisprudencia para considerar que la segunda de las acciones es temeraria. En este orden de ideas, no hay lugar a la imposición de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 por conducta temeraria.” Al respecto, se puede consultar igualmente la sentencia T-919 de 2003.

24 Ver Sentencia SU 542/99, SU 646/99.

25 Ver entre otras las Sentencias T- 1752 de 2000, T-696 de 2007, T-1057 de 2007.

26 Ver entre otras las sentencias en la Sentencia C-590 de 2005, T-129 de 2008.

27 Ver folios 38 y 39 del cuaderno 3 del expediente.

28 SU-120 de 2003.

29 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811 y T-904 de 2009.

30 C-590 de 2005.