

T-954-13

Sentencia T-954/13

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-En casos de interpretación irrazonable

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Al ratificar el principio de supremacía de la Constitución, y reconocer que la Constitución es norma de normas -art. 4° Superior-, la Corte ha reiterado la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la Constitución, que es norma normarum. De esta concepción se ha derivado la consideración del precedente judicial como fuente de derecho para todas las autoridades públicas, de lo cual a su vez, surgen importantes consecuencias. De una parte, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro “para efectos de la expedición (de la Ley) o su aplicación posterior”. Y adicionalmente, surge la obligatoriedad de aplicar la normatividad de conformidad con la interpretación que de ellas haya realizado la Corte Constitucional.

FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION-Obligatoria y auxiliar

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Fuente obligatoria de derecho

SUJECION DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL AL IMPERIO DE LA LEY-Aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores, objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales

Respecto del sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de estos a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

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 jurisprudencia de esta Corte ha explicado en múltiples oportunidades la importancia y la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones como mandato constitucional ligado a varios principios de orden iusfundamental. La Constitución de 1991 (artículos 48 y 53) dispone el deber de actualizar monetariamente el monto de las pensiones como medida protectora frente al fenómeno inflacionario que afecta directamente la posibilidad de subsistencia económica y por ende la vida digna de los trabajadores y beneficiarios de las contingencias pensionales. Dicha protección se aplica a través de la actualización ya sea (i) de la base de liquidación de la prestación, o (ii) del monto de la mesada pensional reconocida con el reajuste periódico de la misma.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Evolución jurisprudencial y recuento normativo

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

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

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Contabilización del término de prescripción según sentencia SU.1073/12

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION-Pago retroactivo de mesadas pensionales no prescritas a partir de la fecha de expedición de la sentencia SU1073/12

En relación con la prescripción de mesadas pensionales debe hacerse una diferenciación respecto de la aplicación de esta en relación con pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 o con posterioridad a la misma. Así, si la prestación fue reconocida después de la entrada en vigor de la Carta, se aplica la regla general establecida por la jurisprudencia constitucional (sentencia T-098 de 2005), mientras que en el caso de las pensiones preconstitucionales se aplica la prescripción oficiosa establecida por la sentencia SU-1073 de 2012.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION-Reglas, según sentencia T-098/05 para pensiones reconocidas después de la vigencia de la Constitución de 1991

(i) No hay lugar a la prescripción cuando esta no fue solicitada por la parte demandada en el proceso laboral, pues esta excepción no puede ser declarada de oficio; (ii) El derecho a la indexación no prescribe, pero la acción para reclamarlo lo hace contados tres años desde el momento en que la obligación se hace exigible; (iii) La simple reclamación del trabajador suspende el término de prescripción por un período adicional de tres años; (iv) La presentación de la demanda (ordinaria) suspende el término de prescripción y (vii) La presentación de la demanda de tutela no incide de forma alguna en la prescripción.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION-Reglas,

según sentencia SU1073/12 para pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991

Respecto de la prescripción de oficio establecida en la sentencia de unificación SU-1073 de 2012 debe recordarse que esta es aplicable solamente a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En este sentido, la regla de la sentencia que se cita -correspondiente a la declaratoria de la prescripción oficiosa de mesadas pensionales-, cubre única y exclusivamente los supuestos de pensiones consolidadas con anterioridad a la Carta de 1991, esto significa, las correspondientes a aquellas en las que los requisitos de edad y tiempo de servicios, se cumplieron con anterioridad a la entrada en vigencia de esta. De manera que, en los casos en los que los accionantes estén cobijados por un régimen pensional preconstitucional se aplicará dicha prescripción oficiosa. Por su parte, si la consolidación de los requisitos para acceder a la pensión correspondiente se cumplen bajo el manto de la vigencia de la actual Carta Fundamental, en consecuencia, la interpretación de la normatividad que ordena el reconocimiento de la prestación, se rige conforme los mandatos que esta establece.

DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EN MATERIA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia por configuración de defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia excepcional aunque exista otro medio de defensa judicial

Referencia: expedientes T-3.979.500, T-3.982.328, T-3.991.071 y T- 4.021.914 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Emilia Delgado Escobar contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; Jaime De Plaza Krohne contra el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-; Timoleón Patiño Rivero contra el Banco Santander (actualmente Banco Corpbanca); y Manuel Guillermo Ayala Hernández contra la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, DC., diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-3.979.500

Primera Instancia: Sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Décimo (10°) de Familia de Medellín.

T-3.982.328

Primera Instancia: Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013), proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.

Segunda Instancia: Sentencia del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), proferida la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-.

T-3.991.071

Primera Instancia: Sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Sentencia del doce (12) de junio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bucaramanga.

T-4.021.914

Primera Instancia: Sentencia del dos (2) de julio de dos mil trece (2013) proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

## I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos.

Mediante auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), la Sala de Selección Número Siete escogió para su revisión y acumuló entre sí los expedientes T-3.979.500, T-3.982.328 y T-3.991.071, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentaban unidad de materia. De la misma manera, dispuso su reparto al despacho del magistrado sustanciador.

Posteriormente, mediante auto de veintiuno (21) de noviembre de 2013 la Sala Novena de Revisión acumuló entre sí los expedientes T-3.979.500, T-3.982.328, T-3.991.071 (acumulados) y T-4.021.914, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentaban unidad de materia.

Expediente T-3.979.500

### 1. De los hechos y la demanda

1.1 La señora Emilia Delgado Escobar, de 65 años de edad, se vinculó laboralmente desde el 16 de agosto de 1968 hasta el 7 de noviembre de 1991, momento en el que se retiró voluntariamente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (Caja Agraria) en donde laboró por un lapso de 23 años y 74 días.

1.2 Sostuvo que de conformidad con la convención colectiva vigente al momento de su retiro de la entidad, a los trabajadores que hubieren cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos, se pensionarían con una pensión equivalente al 75% de su salario.

1.3 El día 15 de septiembre de 1995 cumplió 47 años de edad, por lo que posteriormente, por resolución N° 0434 del 24 de octubre de 1995, la Caja Agraria le reconoció pensión de jubilación de origen convencional. El monto de la mesada de la prestación se liquidó con base en el último salario promedio mensual percibido, esto es, en \$166.438.34 a partir del 15 de septiembre de 1995.

1.5 Indicó que solicitó la indexación de la primera mesada pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), de conformidad con lo dispuesto por la Ley laboral y la jurisprudencia sobre la materia. Sin embargo, la entidad accionada negó la solicitud.

1.6 Por lo anterior, la accionante inició proceso ordinario laboral para solicitar la indexación de la mesada de su pensión, ante el Juzgado Primero Laboral de Bogotá, quien en fallo de primera instancia del 31 de octubre de 2000 desestimó las pretensiones de la demanda. Esta autoridad judicial argumentó que para el momento del juicio, la posición doctrinal sobre la indexación de la primera mesada pensional había cambiado y no era obligatoria. Al respecto sostuvo el juez de la causa:

“(...) [e]n el caso que nos ocupa es preciso manifestar de que si bien es cierto, que este despacho venía condenando a la Indexación en estos casos en particular de la primera mesada, también lo es que dicha condena se hacía con fundamento en la Jurisprudencia que sobre el particular había expedido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, de igual manera es de anotar que la misma alta Corporación cambió su Doctrina frente al tema en la Sentencia proferida en agosto 18 de 1999 RADICACIÓN 11818 dentro del proceso ordinario de DOMINGO ANTONIO FLORES CÁRDENAS contra CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, Magistrado Ponente Dr. Carlos Isaac Nader, en los siguientes términos: (...)

En consecuencia el Despacho y acogiendo a la nueva Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se habrá de absolver a la demandada, no solo de ésta pretensión, si no también, de todas las demás, por tener relación directa con el resultado de esta. (...)”

1.7 En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 28 de febrero de 2001 confirmó la anterior decisión, y sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia había señalado que no procedía la indexación de las pensiones de origen convencional. Sobre el tema, señaló que con base en la posición de la Sala de Casación Laboral de la máxima Corporación de la justicia ordinaria, "(...) se recurrió a la interpretación jurisprudencial, llegando así, a la transcrita y mencionada en el presente pronunciamiento, que por su actualidad y precisión sobre el punto, adquiere plena vigencia, generando como resultado que la posición anterior del hoy ponente, sobre el tema sea rectificadas, estando de acuerdo con el criterio ahora expuesto en el fallo atrás transcrito. (...) En este orden de ideas, se concluye, que las pretensiones de la demanda originadas en la indexación de la primera mesada están llamadas a la improsperidad, por ende, son absolutorias, lo cual conlleva la confirmación de la sentencia proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C."

1.8 Adujo que frente a la posibilidad de una condena en costas, se abstuvo de interponer el recurso extraordinario de casación contra la sentencia citada.

1.9 Mediante resolución GP N° 03309 del 20 de septiembre de 2004, la Liquidadora de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y minero, resolvió compartir con el Instituto de Seguro Social (ISS) la pensión de vejez otorgada a la señora Delgado Escobar. Lo anterior, debido a que la entidad cotizó al ISS, por el seguro de invalidez, vejez y muerte hasta que la actora cumplió de los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en lo dispuesto en la ley 100 de 1993.

1.10 Afirma que con posterioridad a los hechos narrados, la jurisprudencia constitucional reconoció la existencia de un derecho fundamental de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, posición que ha sido derivada de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales y legales.

1.11 Indica que por el cambio en la jurisprudencia constitucional, inició un nuevo proceso ordinario laboral ante el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, quien en auto del 3 de diciembre de 2008 declaró probada la excepción de cosa juzgada en la materia. Al respecto, sostuvo que los mismos hechos y pretensiones ya habían sido estudiados en un proceso anterior.

1.12 La accionante apeló la decisión anterior, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-, en auto del 13 de mayo de 2009 confirmó la decisión del juez de primera

instancia. En esta oportunidad, el ad quem reiteró que el cambio jurisprudencial que favorecía a la actora se veía afectado por la cosa juzgada. En efecto, el juez colegiado sostuvo que “(...) [a]sí las cosas, luego de quedar ejecutoriada una sentencia dentro de un proceso ordinario laboral, si se presenta un cambio de jurisprudencia que favorece a la parte vencida en aquel proceso, un nuevo proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto y causa, alegando el cambio de jurisprudencia, aun así se verá afectado por la cosa juzgada derivada del anterior proceso.”

1.13 Argumentó que la decisión anterior, contravía el precedente constitucional y vulnera de manera directa la Constitución debido a que desconoce el sentido y alcance del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional reconocido con efectos “erga omnes” en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006.

Por los hechos descritos, la accionante instauró acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia[1], por lo que solicitó se concediera el amparo de sus derechos fundamentales, especialmente a la indexación de la primera mesada pensional, y por lo tanto, que la entidad mencionada reconociera y pagara la correspondiente prestación actualizada.

El Juzgado Décimo de Familia de Medellín en fallo del 17 de mayo de 2013 decidió negar el amparo constitucional. Sobre el asunto indicó que la situación de la accionante ya había sido examinada por los jueces competentes de la justicia laboral, por lo que no era dable que mediante la acción de tutela se intentara modificar una situación que es netamente laboral por el simple hecho de resultar desfavorable a los intereses de la accionante.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que se remitió a esta Corporación para su eventual revisión.

Expediente T-3.982.328

## 1. De los hechos y la demanda

1.1 El señor Jaime Plaza De Krohne, de 86 años de edad, laboró para el Banco de Colombia S.A. desde el 12 de junio de 1947 hasta el 6 de octubre de 1967, fecha en la que se retiró voluntariamente. A la fecha de desvinculación devengaba la suma de \$2.900, equivalentes

a 6.9 salarios mínimos legales mensuales.

1.2 El 19 de julio de 1982 el Banco de Colombia le reconoció la pensión de jubilación regulada en el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) por haber cumplido 55 años de edad. El monto de la prestación fue de \$7.410, suma equivalente al salario mínimo de dicha fecha e inferior a los 6.9 salarios mínimos legales mensuales devengados en el año 1967.

1.3 El actor instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco de Colombia con base en lo expuesto en las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006 para que le fuera reconocido su derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

1.4 El 28 de septiembre de 2009 el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín dictó fallo en el que absolvió a la demandada. La autoridad judicial, argumentó que la posición de la Corte Suprema de Justicia señalaba que la indexación de la primera mesada pensional solo es procedente para pensiones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Sobre el asunto dicho juzgado sostuvo que “[c]omo quiera que en el caso presente, la pensión del actor se causó el 19 de julio de 1982, como ya tuvo la oportunidad de analizarse, a la luz de la nueva posición jurisprudencial asumida por la Corte Suprema de Justicia, misma que esta judicatura acoge en su integridad, la pensión de jubilación del actor no resulta indexable, pues para este caso, el derecho se causó antes de la Constitución de 1991, por lo que los cargos resultan infundados.”

1.5 En segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín –Sala Décima de Decisión Laboral–, en sentencia del 5 de agosto de 2010, confirmó en su integridad la decisión del a quo. Sobre el asunto consideró que solo se puede hablar de actualización del salario base de liquidación de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, y no así para las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886. En palabras de dicha colegiatura “[e]n esas condiciones, se advierte que sólo se habla de actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico para la indexación de las mesadas pensionales. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la ley 100 de

1993.”

1.6 Finalmente, el demandante sostuvo que desistió del recurso extraordinario de casación, dado que la misma Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha argumentado que la actualización pensional es improcedente para quienes habían adquirido la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por lo que tal mecanismo judicial estaba llamado al fracaso.

## 2. Del fallo de primera instancia

2.1 La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 30 de abril de 2013 decidió negar la solicitud de amparo elevada por el accionante. Consideró que en el asunto que se examinaba no se cumplía con el requisito de inmediatez debido a que las sentencias censuradas databan del 28 de septiembre de 2009 y del 5 de agosto de 2010, en tanto la acción de tutela se presentó el 17 de abril de 2013, esto es, transcurridos más de 32 meses desde la última decisión.

2.2 Adicionalmente, señaló que tampoco resultaba admisible que el accionante no hubiere interpuesto el recurso extraordinario de casación, máxime cuando lo solicitado no se ceñía exclusivamente a la indexación de la primera mesada pensional sino a la actualización de la pensión de acuerdo al IPC certificado por el DANE, al pago de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada y actualizada, y a la indexación sobre el reajuste pensional.

2.3 Finalmente argumentó que no era posible hablar de una amenaza o vulneración actual del derecho fundamental del actor, pues tampoco se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable, pues en todo caso le fue reconocida su pensión de jubilación desde el 19 de julio de 1982, en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que su subsistencia básica estaba asegurada.

## 3. Impugnación y fallo de segunda instancia.

Señaló que respecto al tema de la inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la indexación es imprescriptible y por lo tanto se entiende que su afectación tiene un carácter siempre actual. Adicionalmente, argumentó que no era exigible

agotar el recurso extraordinario de casación porque la posición de la Corte Suprema de Justicia era consistente en negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, razón por la que resultaba ineficaz tal mecanismo judicial, y porque la condena en costas eventualmente probable, afectaba el derecho al mínimo vital del actor, cuya mesada pensional era apenas de un salario mínimo.

4.2 En fallo del 20 de junio de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala Segunda de Decisión de Tutelas- confirmó el fallo impugnado por los mismos argumentos que se esgrimieron en primera instancia. Al efecto, señaló que el accionante no había agotado los medios de defensa judicial que le ofrece el legislador para contrarrestar la supuesta irregularidad planteada, como era la demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia.

En este sentido, adujo que la sentencia SU-1073 de 2012 señaló que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema cambió su criterio a partir del año 2009, razón por la que para el 5 de agosto de 2010 cuando se resolvió la sentencia de segunda instancia, resultaba necesario activar el recurso extraordinario de casación para que fuera estudiado de cara a las nuevas corrientes doctrinales del máximo órgano de la jurisdicción laboral sobre la reliquidación de la primera mesada pensional.

Expediente T-3.991.071

## 1. De los hechos y la demanda

1.1 El señor Timoleón Patiño Rivero, de 75 años de edad, trabajó para el Banco Santander (actualmente Banco Corpbanca), hasta el 12 de abril de 1976, momento en el que se retiró del trabajo activo con más de 20 años de servicio.

1.2 Señaló que el 21 de enero de 1993 le fue reconocida por parte de la entidad demandada, la pensión de jubilación por un monto equivalente a un salario mínimo legal para la fecha, es decir, \$81.510. Lo anterior pues cumplió con el requisito de edad (55 años) en el año 1993. Para la liquidación de la prestación se utilizó como base el promedio del salario recibido el último año de servicios, esto es 1976. Adujo que la mesada pensional no fue indexada ni actualizada a valor presente para el momento de reconocimiento de la prestación.

1.3 El 31 de julio de 2012 presentó derecho de petición a la entidad accionada con el objeto de que se le indexara la primera mesada de su pensión de jubilación. Sin embargo, la entidad le respondió que no era viable indexarla en tanto esta se causó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

1.4 Ante la negativa de la entidad, instauró acción de tutela contra el Banco Santander por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al mínimo vital, la seguridad social y la igualdad, alegando además que es una persona de la tercera edad. Adicionalmente, sostuvo que no resultaba eficaz acudir a la justicia ordinaria teniendo en cuenta el tiempo de solución de su controversia y su edad.

1.5 Finalmente, sostuvo que es una persona de escasos recursos, con graves problemas de salud, y que su cónyuge se encuentra en las mismas condiciones tanto de edad como de salud, aunado a que depende económicamente de él.

## 2. Del fallo de primera instancia

El Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, mediante fallo del 26 de junio de 2013, decidió declarar improcedente el amparo constitucional solicitado por el accionante. Consideró que en el caso del actor existía un medio judicial eficaz para exigir la indexación de la mesada pensional, esto es el proceso ordinario laboral, en donde a su criterio, el actor debe ventilar su controversia, haciendo a su vez que la acción de tutela se torne improcedente. Adicionalmente, estimó que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, para que el juez constitucional excepcionalmente estudiara el tema.

## 3. Impugnación y fallo de segunda instancia

3.1 Inconforme con el fallo de primera instancia, el demandante impugnó dicha decisión. Sobre el particular, argumentó que el juez de primera instancia no atendió los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la indexación de la primera mesada pensional, en los que ha determinado que se deben ponderar las circunstancias de cada caso y del sujeto que reclama la protección de sus derechos fundamentales, para determinar si el medio judicial es eficaz.

En este sentido, señaló que el a quo no reparó en la avanzada edad del actor, que supera el promedio de vida en Colombia, brindándole por ello una protección especial por ese hecho, y en consecuencia, tornando claramente procedente la acción de tutela. Aunado a lo anterior, señaló que no resulta razonable que el juez de primera instancia señale que no existe perjuicio irremediable cuandoquiera que es claro que se está vulnerando el mínimo vital del accionante, y que por su edad y estado de salud tanto de aquel como de su esposa, se pone en riesgo su vida y la de su cónyuge.

3.2 En segunda instancia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la sentencia impugnada con similares argumentos a los expuestos en primera instancia. El ad quem sostuvo que la tutela debía rechazarse debido a que no se cumplía con su carácter subsidiario.

Sobre el tema argumentó que si bien la Corte Constitucional había concedido el amparo en algunos casos, lo cierto era que se trataba de personas de la tercera edad con quebrantos de salud, que solicitaban el reajuste de la mesada pensional, demostrándose además la violación del derecho a la igualdad, lo que no sucedió en el caso del señor Patiño Rivero.

## 1. De los hechos y la demanda

1.1 El señor Manuel Guillermo Ayala Hernández, de 79 años de edad, se vinculó laboralmente con la Industria Colombiana de Llantas S.A. -Icollantas- desde el 4 de mayo de 1959 hasta el día 5 de abril de 1983, es decir, por 26 años, 11 meses y 2 días. Al terminar la relación laboral ocupaba el cargo de Gerente General y devengaba un salario de \$345.488 es decir el equivalente a 37,30 salarios mínimos legales de la época.

1.2 El 12 de octubre de 1989 cumplió 55 años de edad, por lo que la entidad le reconoció una pensión de jubilación extralegal equivalente a 10,61 salarios mínimos legales vigentes. El 12 de octubre de 1993, en vigencia de la ley 100 de ese mismo año, le fue reconocida su pensión legal de vejez equivalente a 3,5 salarios mínimos. Al respecto, alega que la mesada reconocida corresponde al 10% de su salario de retiro.

1.3 El 6 de abril de 1983 ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, se firmó el acta de conciliación y pago 025 entre el accionante y el representante legal de Icollantas en la que se reconocía una pensión de jubilación extralegal de \$259.116 a partir del 12 de

octubre de 1989, fecha en la que el accionante cumplía la edad de jubilación. Esta cifra correspondía al 75% del salario promedio devengado por el demandante al 6 de abril de 1983. Adicionalmente, la empresa se comprometió a reajustar anualmente la pensión de jubilación extralegal del accionante; y a que, cuando aquel cumpliera los requisitos legales para la pensión de vejez, esto es el 12 de octubre de 1994, esta pensión sería “asumida por la seguridad social con base en la legislación vigente y quedaría a cargo del empleador la diferencia, si la hubiese.”

1.4 Posteriormente, accedió a la pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues cumplió con el requisito de los 60 años de edad el 12 de octubre de 1994, por lo que, el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución 4265 del 26 de mayo de 1995, le reconoció y ordenó pagar la respectiva prestación al actor.

1.5 El 21 de julio de 2003 solicitó mediante comunicación a Icollantas la indexación de la primera mesada de su pensión, la actualización de los reajustes anuales y el pago de las diferencias no prescritas, sin que sus solicitudes fueran acogidas.

1.6 Señaló, además, que inició proceso ordinario laboral, ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, contra la Industria Colombiana de Llantas S.A. -Icollantas-, con el objeto de obtener la indexación de su primera mesada pensional, desde el momento de su retiro hasta cuando le fue reconocida.

Sin embargo, el referido Juzgado, en sentencia N° 159 del 5 de septiembre de 2007, absolvió a Icollantas y al ISS de todas las pretensiones de la demanda. Al respecto, la autoridad judicial sostuvo que “la pensión se otorgó bajo los lineamientos del nuevo régimen pensional y que estructuró el ingreso base de liquidación, conforme al Art. 36 de la Ley 100 de 1993, todo de acuerdo con la resolución 4265 del 26 de mayo de 1995, mediante la cual reconoce, liquida y ordena el pago de la pensión de vejez al actor, por lo que resulta improcedente la indexación pretendida por el pensionado, respecto a la pensión de vejez, cuya primera mesada fue construida previa actualización del ingreso base de liquidación.”

1.6 Contra esta determinación el accionante interpuso el recurso de apelación y el 22 de octubre de 2008, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión de primera instancia. Respecto a esta decisión, la autoridad judicial citada argumentó que “en

efecto, tratándose de pensiones legales de jubilación convencional (sic), como es la del caso que nos ocupa, debe recordarse que en relación con la actualización de la primera mesada pensional, la Jurisprudencia de nuestra máxima rectora laboral era persistente en señalar que para este tipo de pensiones reconocidas por fuera de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no era procedente la indexación de la base salarial con que se calcula el valor inicial de la pensión de jubilación porque no existía norma que contemplara dicha obligación. Sin embargo (sic) esta posición fue variada sustancialmente por esta misma Corporación, al declarar procedente la actualización de la primera mesada pensional no solo para las pensiones legales, sino también convencionales reconocidas a partir de la vigencia de la constitución de 1991.”

1.7 El anterior fallo de segunda instancia fue recurrido en casación, por lo que en sentencia del 20 de febrero de 2013 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicado 39298) resolvió no casar la sentencia impugnada. Al respecto, la máxima Corporación de la Justicia ordinaria adujo que “con independencia de los desatinos anunciados, importa recordar que la Corte, en múltiples oportunidades ha señalado que la procedencia de la indexación de prestaciones pensionales, sin distinción de su naturaleza, cabe predicarla, de manera general, a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, que fue cuando se definió el Estado Social de Derecho que nos gobierna (artículo 1º) y se preceptuó la necesidad de que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (artículo 48).”

1.7 En razón de las decisiones judiciales descritas, el señor Ayala Hernández instauró acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al haberle negado la indexación de su primera mesada pensional. Sostuvo que la providencia de la máxima Corporación de la justicia ordinaria laboral que resolvió su caso, desconoció el precedente constitucional sentado especialmente en la sentencia C-862 de 2006.

Para el efecto, solicitó se revocara el fallo de casación del 20 de febrero de 2013 (radicado 39298) y en consecuencia cumplir con el precedente de la Corte Constitucional, que señala que todas las mesadas pensionales deben ser indexadas. Adicionalmente, demandó se ordenara a Icollantas S.A. que procediera a realizar el respectivo pago y actualización del valor de su pensión hasta el año 2013.

## 2. Del fallo único de primera instancia.

2.1 En sentencia del 2 de julio de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, negó el amparo reclamado argumentando que el accionante pretende revivir una controversia que concluyó al proferirse fallo por parte de la Sala de Casación Laboral de esa Corporación.

2.2 Con el propósito de sustentar su decisión, la Sala de Casación Penal argumentó que la decisión censurada mediante tutela es razonable y ajustada a los parámetros legales y constitucionales, en la medida en la que sus argumentos se hallan debidamente soportados y fundados en los medios de prueba obrantes en la actuación.

Así las cosas, sostuvo que esa Corporación negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no era procedente la indexación de la primera mesada pensional, porque dichos derechos se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Carta Política.

En razón a que el fallo mencionado no fue impugnado, en consecuencia, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico y diseño metodológico de la decisión.

2.1. En el asunto puesto a consideración de la Sala, se estudian los procesos acumulados T-3.979.500, T-3.982.328, T-3.991.071 y T-4.021.914 en los que se ha negado la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes bajo el argumento de que esta no es procedente para las pensiones consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En el sentido referido, los accionantes argumentaron principalmente: que (i) la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia del derecho fundamental de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, la que se deriva de los artículos 48 y 53 de la Carta; que (ii) las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y SU-1073 de 2012 señalan claramente la procedencia de la indexación pensional pese a la posición opuesta delineada en la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria laboral, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-; que (iii) por lo anterior, se desconoce el precedente constitucional por lo que, en el caso de las tutelas que se revisan contra providencias judiciales, se incurre en tal defecto específico de procedibilidad del amparo; y que (iv) en todos los casos se trata de personas de la tercera edad, sujetos de especial consideración constitucional.

2.2 Por su parte, las entidades y autoridades accionadas no contestaron a ninguna de las acciones constitucionales instauradas.

2.3 En los fallos de tutela se negó el amparo, entre otras, por las siguientes razones: en el caso del expediente T-3.979.500, se sostuvo esencialmente que sobre el asunto ya existía cosa juzgada puesto que la solicitud de indexación ya había sido estudiada en un primer proceso laboral, en el que se desestimó la petición, al sostener que la indexación de la primera mesada pensional no procedía para una pensión reconocida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991; en el caso T-3.982.328, se adujo particularmente que no se cumplía con el requisito de inmediatez en tanto había transcurrido más de 32 meses desde la última decisión judicial sobre el tema, y que no se había agotado el recurso extraordinario de casación; en cuanto al proveído T-3.991.071, la tutela se negó porque en criterio de los jueces del amparo se incumplió con el principio de subsidiaridad, pues a pesar de contar con una avanzada edad, el demandante debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para discutir su situación; finalmente, en el expediente T-4.021.914 el amparo fue negado al argumentar que la decisión del proceso ordinario, incluido el fallo de casación, había sido ajustado a derecho, en tanto la indexación de la primera mesada pensional no procede para prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991.

2.4 Así las cosas, teniendo en cuenta el contexto de las decisiones que se revisan, la Sala debe determinar si (i) en los casos puestos a su revisión existe una vulneración del derecho

a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes por parte de las autoridades judiciales y entidades accionadas, al negar el reconocimiento de este derecho bajo el argumento de que este no procede en el caso de prestaciones consolidadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En particular será necesario establecer si (ii) existe un defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional al negar el reconocimiento de la indexación pensional o al declarar probada la excepción de cosa juzgada constitucional (expediente T-3.979.500) desconociendo lo dispuesto en los artículos 48 y 53 superiores, y las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y SU-1073 de 2012.

Adicionalmente, en el caso del expediente T-3.991.071 la Sala debe analizar si procede la acción de tutela como mecanismo principal para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional del actor, teniendo en cuenta que alega ser una persona de la tercera edad (75 años), a quien el mecanismo ordinario ante la justicia laboral le resulta inidóneo e ineficaz.

En algunos de los asuntos que se revisan se encuentra que se han proferido varias sentencias judiciales en procesos ordinarios laborales, en los que se ha estudiado la solicitud de indexación elevada por los accionantes, por lo que la Corte revisará el contenido de las decisiones de la justicia ordinaria para determinar en los casos correspondientes si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de las decisiones señaladas, para de esta manera finalmente determinar si en la presente revisión es procedente ordenar la indexación de la mesada pensional de los accionantes.

2.5 Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) realizará un sucinto énfasis en las causales especiales de procedibilidad por defecto sustantivo o material y por desconocimiento del precedente constitucional; (iii) recordará las principales subreglas sobre el mandato constitucional de actualización o indexación de las mesadas pensionales; y (iii) efectuará el análisis de los casos concretos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela procede

excepcionalmente contra providencias emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Así mismo ha considerado que para proteger la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005[2], la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

3.1. En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los requisitos generales de procedencia que se mencionan a continuación:

- (i) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…)
- (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…)
- (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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. (...)
- (v) 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;(…) y
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (...).”

En los eventos en los que la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

3.2. Los requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedibilidad.

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[3]

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, en 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.

e. 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.

f. 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.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

Por resultar pertinente para el análisis del caso sometido a revisión de la Sala, se hará una breve referencia a los defectos sustantivo o material y por violación del precedente constitucional.

4. Breve caracterización del defecto sustantivo o material. La interpretación irrazonable como causa del defecto sustantivo.

4.2 El desarrollo jurisprudencial de esta causal ha llevado a la identificación de una serie de situaciones en las que se incurre en dicho error, básicamente condensadas en los siguientes eventos:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.[6]

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.[7]

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.[8]

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.[9]

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.[10] (Subrayado).

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.[11]

4.3 Adicionalmente, esta Corte ha señalado[12] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis:

(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene (contraevidente), es decir, deriva interpretativamente una norma jurídica que no se desprende del marco normativo que ofrece la disposición aplicable al caso, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. En otras palabras, se trata de una hipótesis en la cual se arriba a una norma jurídica cuya adscripción a la disposición de la que se pretende su derivación no es posible por contrariar los principios básicos de la lógica y las reglas de la experiencia o,

(ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad (ii.1) contraviene postulados de rango constitucional o (ii.2) conduce a resultados desproporcionados.

4.3.1 En relación con la primera hipótesis (interpretación contraevidente), la Corte ha indicado que las fallas originadas en el proceso hermenéutico “han de ser protuberantes para que sea factible predicar que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente”[13]. De manera que no es una simple discrepancia dogmática respecto de la opción interpretativa acogida por la autoridad judicial la que estructura el defecto sustantivo, sino que la misma ha de ser manifiestamente irracional, sin sentido, consecuencia de una desviación notoria del derecho.[14]

4.3.2. Sobre a la segunda fórmula de la interpretación irrazonable como defecto sustantivo, la Corte ha señalado[15] que si bien en este también se está en presencia de una afrenta al

principio de legalidad, su nota particular esta dada “por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo debido a que en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado”[16]. Igualmente, ha indicado que “cuando la interpretación otorgada a la disposición legal es posible, pero contraviene el contenido constitucional aparejando la vulneración o el desconocimiento de los derechos fundamentales o preceptivas superiores, el juez constitucional está en la obligación de adecuar el contenido de dicha norma legal y hacerla consonante con los fines y principios constitucionales.”[17]

4.3.3. Adicionalmente, la Corte ha explicado que es probable que en algunas circunstancias concurren los dos motivos genéricos señalados “y que la interpretación contraevidente de la ley -que ya de por sí riñe con la Carta- comporte, así mismo, la vulneración de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso específico. Precisando que en todo caso estas fórmulas en principio son “independientes y, en consecuencia, no es indispensable que concurren para que sea viable hablar de defecto sustantivo derivado de la interpretación, pues pueden configurarse por separado, hipótesis en la cual, cada uno genera el anotado defecto sustantivo, sin necesidad de que se configure la otra causal”[18].[19]

## 5. Breve caracterización del defecto por violación del precedente constitucional.

5.1 La fuerza vinculante del precedente constitucional[20], rasgo que lo convierte en fuente del derecho, deriva del paradigma adoptado por la Constitución que optó por la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, en la que se estableció un catálogo de principios y de derechos fundamentales como eje vertebral y núcleo esencial de la Constitución, y se determinó la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, y la prevalencia del derecho sustancial como mandatos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, la vinculatoriedad del precedente constitucional, se fundamenta en el principio de supremacía constitucional (art. 4º C.P.), en el reconocimiento del carácter normativo de la Constitución y en la interpretación autorizada de sus textos que hace la

Corte Constitucional. En ese sentido, el precedente constitucional cumple unas finalidades relevantes comoquiera que permite: (i) brindar una mayor coherencia al orden jurídico; (ii) garantizar el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades; (iii) y afianzar la seguridad jurídica[21].

5.2 Al ratificar el principio de supremacía de la Constitución, y reconocer que la Constitución es norma de normas -art. 4° Superior-, la Corte ha reiterado la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la Constitución, que es norma normarum[22].

De esta concepción se ha derivado la consideración del precedente judicial como fuente de derecho para todas las autoridades públicas, de lo cual a su vez, surgen importantes consecuencias. De una parte, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro “para efectos de la expedición (de la Ley) o su aplicación posterior”[23]. Y adicionalmente, surge la obligatoriedad de aplicar la normatividad de conformidad con la interpretación que de ellas haya realizado la Corte Constitucional.

5.3 Al interpretar el alcance del artículo 230 Superior, la Corte aclaró que las fuentes del derecho están constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía: (i) la fuente obligatoria: el “imperio de la ley” (inciso 1°), y (ii) las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2°). Aclaró la Corte en esa oportunidad que por “imperio de la ley” debe entenderse “ley en sentido material -norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución -art. 4° CP-”[24].

De esta manera, la Corte ha considerado[25] que la jurisprudencia constitucional, es fuente obligatoria de derecho, al tenor de la clasificación contenida en el artículo 230 de la Carta. En este sentido, al preguntarse sobre si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria -art. 230 inciso 1° C.P. o un criterio auxiliar -art. 230 inciso 2°, se pronunció a favor de la primera opción:

“Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de

considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.”[26]

5.4 En relación con las partes de la sentencia de constitucionalidad que tienen la fuerza de la cosa juzgada, la jurisprudencia ha reiterado[27] que la parte resolutive goza de cosa juzgada explícita, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución, y gozan de cosa juzgada implícita algunas consideraciones de la parte motiva que guarden unidad y relación directa con la decisión, los cuales “son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.[28]

5.5 Respecto del sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta.

Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de estos a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.[29]

En este orden de ideas, la discrecionalidad no se puede confundir con el concepto de autonomía judicial, la cual debe necesariamente ejercerse y desarrollarse en armonía con los principios y derechos de la Carta, especialmente con el derecho a la igualdad, ya que solo a través de una interpretación y aplicación consistente, coherente y uniforme de la ley se pueden garantizar los principios y derechos constitucionales. Una actuación contraria de los jueces, so pretexto de su autonomía judicial sería arbitraria y se encontraría en clara contravía de la Carta Política.[30]

5.6 La concepción estricta del carácter vinculante del precedente judicial, ha llevado incluso a una reinterpretación del concepto de ley, como elemento normativo del delito de prevaricato en el orden jurídico colombiano. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado:

“La expresión “ley”, contenida en el artículo 413 del Código Penal, no debe entenderse solo como ley en sentido formal, esto es, como “acto normativo expedido por el Congreso de la República” sino, en armonía con la Constitución, como “norma jurídica aplicable al caso concreto”, lo cual incluye la Constitución, la ley en sentido formal, las normas que integran el bloque de constitucionalidad o la jurisprudencia constitucional. (Subrayado adicional al texto)

Por tanto, a partir de una interpretación armónica de los artículos constitucionales mediante los cuales se consagra el principio de legalidad en Colombia, esta Corporación concluyó que “todos los servidores públicos, incluidos por supuesto los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el ilícito de prevaricato por acción, a causa de la emisión de una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general.”

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general”[31].

5.7 Respecto a la diferenciación en el alcance, sentido y fundamento normativo entre fallos de constitucionalidad y fallos de tutela de esta Corte, se han señalado algunos aspectos comunes y otros que son propios de la especie de fallo que se comenta. Así, entre los aspectos comunes de estas decisiones judiciales, se ha mencionado: (i) la necesidad de acatar la jurisprudencia constitucional para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la relevancia de la interpretación autorizada que hace la Corte del Texto

Superior como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, de acuerdo con la posición y misión institucional que le confiere el artículo 241 Superior; (ii) el papel de homogeneizar la interpretación de la Constitución, especialmente relevante en materia de derechos fundamentales que, como se sabe, son consagrados en cláusulas especialmente abiertas e indeterminadas.[32]

5.7.1 En cuanto a los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. En este sentido, por mandato expreso del artículo 243 Constitucional, los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad. En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la ratio decidendi contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas[33].

Así las cosas, la Corte ha considerado que una decisión judicial que desconoce los pronunciamientos que emite la Corte, tanto en las decisiones de inexecutableidad, como en la ratio decidendi de las decisiones de executableidad, incurre en un defecto sustantivo por desconocer el derecho vigente, o por interpretar y aplicar de forma incompatible con la Constitución una norma cuyo alcance precisa la jurisprudencia constitucional. [34]

5.7.2 En materia de sentencias de revisión de tutela, la Corte ha determinado que el respeto por la ratio decidendi de estas se explica por: (i) la necesidad de lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; porque (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; y en razón a que (iii) constituye un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico[35].

En esta línea, la Corte ha señalado que la doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la ratio decidendi de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución[36]. Por tanto, el desconocimiento de la doctrina contenida

en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento[37].

5.8 Finalmente, sobre la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente constitucional la Corte ha señalado un conjunto de reglas[38] que el juez debe cumplir para encontrar viable dicho defecto en la labor judicial. Al respecto la Corte ha señalado que el funcionario judicial deberá: “(i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en estos; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.”[39]

En conclusión, la Corte ha señalado que el precedente constitucional constituye fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser respetado por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces de la república, en tanto constituye un desarrollo directo de la interpretación de la Constitución Política, norma de normas (artículo 4°), y de los mandatos y derechos fundamentales que ella establece. En el caso en el que un juez de la república desconozca un precedente constitucional que debió observar al momento de resolver un caso puesto a su consideración, en consecuencia se activa la protección constitucional por vía de la acción de tutela, con la finalidad de proteger la integridad del ordenamiento jurídico y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

6. El derecho constitucional a la actualización o indexación de las mesadas pensionales.

Fundamentación constitucional y legal. Descripción de la problemática de la actualización de la mesada pensional.

6.1. La jurisprudencia de esta Corte ha explicado en múltiples oportunidades la importancia y la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones como mandato

constitucional ligado a varios principios de orden iusfundamental. La Constitución de 1991 (artículos 48 y 53)[42] dispone el deber de actualizar monetariamente el monto de las pensiones como medida protectora frente al fenómeno inflacionario que afecta directamente la posibilidad de subsistencia económica y por ende la vida digna de los trabajadores y beneficiarios de las contingencias pensionales. Dicha protección se aplica a través de la actualización ya sea (i) de la base de liquidación de la prestación, o (ii) del monto de la mesada pensional reconocida con el reajuste periódico de la misma.[43]

En este orden de ideas, la Corte ha advertido que el mandato de indexación pensional está íntimamente relacionado con los derechos a la igualdad[44], la seguridad social y al mínimo vital[45], encontrándose además en armonía con la protección constitucional reforzada que se predica de las personas de la tercera edad.[46] En particular, ha indicado que constituye un desarrollo del derecho a la seguridad social en su contenido de seguridad en el ingreso y del derecho al mínimo vital[47] en sus facetas cuantitativa y cualitativa, y ha precisado que constituye una manifestación concreta del principio de dignidad humana, en tanto posibilita una subsistencia decente al asegurar la estabilidad de los ingresos económicos, que permite la realización y desarrollo de las diferentes formas y proyectos de vida de los trabajadores y los pensionados.

6.2 En desarrollo de estos mandatos constitucionales, la ley ha establecido diferentes mecanismos para mantener actualizada tanto la base de liquidación de las mesadas pensionales como las mesadas pensionales. Así por ejemplo, respecto a la actualización de las bases de liquidación de las pensiones los artículos 21[48], 36[49], 133[50], de la ley 100 de 1993, establecen que estas deben actualizarse con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) definido por el DANE. Por su parte, respecto a la actualización de las pensiones reconocidas, el artículo 14[51] de la citada ley 100 de 1993 prescribe la misma obligación de ajustar las prestaciones de forma anual y de oficio, con base en el IPC certificado por el DANE, salvo las que tienen un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, pues estas se ajustan con el incremento de este mismo.

6.3. Ahora bien, la problemática respecto a la indexación de las bases de liquidación de las pensiones y de las pensiones reconocidas se suscitó respecto de los casos de prestaciones reconocidas bajo el cumplimiento de regímenes anteriores a la Constitución Política de 1991. En particular, el problema surgió en los casos en los que los trabajadores habían

cumplido con el tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, pero que no cumplieran con el requisito de edad para pensionarse.

En estos eventos, la situación era compleja pues al momento de consolidar el requisito de edad y liquidar la pensión, se tomaba como base el último salario nominal que el trabajador había devengado varios años atrás, sin aplicar dispositivos de corrección monetaria que repararan la pérdida del poder adquisitivo de la moneda acaecida entre el momento en que el trabajador devengó su última asignación salarial y el instante en que se cumplió el requisito de edad. Ello conllevó inevitablemente a la falta de reconocimiento actualizado de las prestaciones, que incluso resultaban inferiores al monto correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente al momento del cumplimiento del requisito de edad.

En efecto, se generó una gran ambigüedad en la interpretación judicial, debido a que antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política no existía una norma genérica y expresa que ordenara la indexación pensional. Por tal motivo, la jurisdicción ordinaria laboral, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, adoptó la tesis según la cual no era posible la actualización de las prestaciones de aquellos trabajadores cobijados por regímenes prestacionales que no consagraban el aludido instrumento de actualización de forma expresa.[52] Por su parte la doctrina de este Tribunal Constitucional, expresó de forma clara, continua y coherente la tesis según la cual era procedente la actualización de las prestaciones causadas y del ingreso base de liquidación de las pensiones anteriores a la vigencia de la misma Constitución de 1991.

6.4. Así las cosas, la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual no era viable reconocer la actualización pensional para las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, provocó la instauración de múltiples acciones de tutela contra las sentencias o las decisiones administrativas que negaban la indexación pensional. Al respecto la jurisprudencia constitucional en varios pronunciamientos, decantó con sólido criterio la iusfundamentabilidad de la actualización del poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

6.4.1 En la sentencia SU-120 de 2003[53] la Corte reconoció la existencia del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Sobre el tema señaló que si bien no

existían normas expresas anteriores a la ley 100 que ordenaran la indexación de la base salarial a efectos de liquidar la pensión de jubilación de los trabajadores retirados del servicio, lo cierto era que se configuraba una vía de hecho por parte de los jueces al negar la pretensión de actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, cuando se argumentaba la inexistencia de la norma en el ordenamiento jurídico que así lo ordenara. Lo anterior, pues se incurría en un trato desigual e injustificado respecto de otros pensionados que habían obtenido la indexación pensional.

En este sentido, la Corte advirtió que el juez debía confrontar las situaciones concretas de las personas que aspiraban a acceder a la pensión, y remediar la injusticia derivada de la omisión del legislador respecto a disponer expresamente de una norma que ordenara la indexación pensional, pues de lo contrario se vulneraba la Constitución, en particular el principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral.[54] La Corte sostuvo que “al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer del legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales.”[55]

6.4.2 Por su parte, en la sentencia T-098 de 2005[56] se indicó que el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional es un derecho autónomo, que guarda estrecha relación no solo con el derecho a la actualización de la mesada pensional, sino con otras garantías constitucionales como el debido proceso y la igualdad de trato. Dijo la Corte: “...calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial.”(Énfasis añadido).

6.4.3 Posteriormente, en la sentencia C-862 de 2006 la Corte analizó la constitucionalidad

del inciso segundo del artículo 260 del C.S.T.[57], que regulaba la forma de liquidación y los requisitos de acceso a la pensión de jubilación, oportunidad en la que se estudió a la luz de varios preceptos constitucionales, la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional.

En dicha decisión, esta Corporación determinó que el derecho a la indexación de esta base constituye un derecho de rango constitucional. En particular, se reiteraron las reglas establecidas en la sentencia SU-120 de 2003 y se señaló que el fenómeno inflacionario que provocaba la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, afectaba el equilibrio de las pensiones, y que la indexación era precisamente uno de los mecanismos de orden constitucional para contrarrestar dicha situación, por medio de la actualización de los valores reales de las prestaciones económicas reconocidas a los trabajadores.

Así las cosas, la Corte señaló que “la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.” Dentro de los mandatos constitucionales a los que se refiere la Corte en el aparte citado, se encuentran además de los artículos 48 y 53 superiores, el principio in dubio pro operario[58] (artículo 53 constitucional y 21 del C.S.T.), la protección especial a las personas de la tercera edad (artículo 46), el derecho a la igualdad (artículo 13) y el mínimo vital.

Así, encontró que en el caso de la norma demandada, el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al no incluir la prescripción de actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional de aquellos jubilados que se retiraron del servicio antes de cumplir con el requisito de edad.[59] De esta manera, para adoptar la medida que remediara de forma idónea la vulneración de derechos suscitada por la omisión normativa de la legislación enjuiciada, la Corte moduló los efectos de la decisión en comento, declaró la exequibilidad del apartado de la norma demandada, y condicionó su constitucionalidad “en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.”

6.4.4. Posteriormente, y de especial importancia para el asunto que se revisa en esta

oportunidad, esta Corte en la sentencia C-891A de 2006, analizó la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 171 de 1961[60] que regula la pensión sanción. En esta oportunidad, la Corte reiteró las reglas expuestas en la sentencia C-862 de 2006, encontrando que el legislador había excluido nuevamente la formulación expresa de un mecanismo de actualización monetaria de las bases de liquidación y de las pensiones, entre el instante de la causación del derecho y el momento de exigibilidad del mismo. Razón por la que declaró nuevamente la exequibilidad condicionada de la expresión demandada, esto es el apartado que señalaba “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, en cuanto esta disposición produjera efectos, bajo la interpretación de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trataba el aparte citado, debía actualizarse con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE.

Para fundamentar la decisión adoptada, la Corte reiteró las reglas establecidas en la sentencias SU-120 de 2003 y C-862 e 2006, en relación con el permanente afán del legislador colombiano por “compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones”. Advirtió entonces la Corte que, “no se avizora[ba] motivo alguno para que la pensión sanción adquirida en los términos del derogado artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y todavía no exigible por falta de la edad requerida, quede por fuera del evidente propósito de actualización que el Constituyente de 1991 previó para todas las pensiones y que el legislador ha concretado respecto de pensiones distintas.”

Además, la Corte precisó que no existía fundamento válido para diferenciar las situaciones regladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y la que ahora regula el artículo 133 de la ley 100 de 1993, pues “(...) en la medida en que la edad requerida para exigir el pago de la pensión se cumpla con posterioridad a la Constitución de 1991, sus postulados tienen un efecto de irradiación sobre esa situación en tránsito de consolidarse, siendo claro, entonces, que la necesidad de actualización surge de la Carta y que, para asegurar la corrección monetaria querida por el Constituyente, la Ley 100 de 1993 en su artículo 133 concretó un mecanismo, de cuya aplicación no se puede excluir a la pensión causada de conformidad con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues no hay motivo constitucional que justifique su exclusión. (...) Así pues, el derecho a la igualdad proporciona un argumento importante en orden a justificar que las pensiones causadas en vigencia del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y cuya exigibilidad se produce después de la entrada en vigor de la Constitución de

1991 deben ser indexadas según la fórmula expresamente citada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por cuanto así lo exige la Constitución y, en particular, su artículo 13, en concordancia con los artículos 48 y 53.”

De manera que, con la consolidación del precedente constitucional de las sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, se unificó el criterio respecto al derecho a la indexación pensional a través de pronunciamientos con efectos erga omnes. Establecido así el carácter iusfundamental del derecho a la actualización de la primera mesada pensional, en el marco del contenido de protección del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, la Corte, mediante la revisión de la acción de tutela, igualmente ha decantado una postura constitucional clara en la materia, que ha llevado a que se ordene la indexación pensional tanto en el ámbito de la acción de tutela contra providencias judiciales, como a través de órdenes directas a las entidades o empleadores encargados de satisfacer la prestación sujeta de actualización. En este sentido, son pronunciamientos de tutela relevantes las múltiples sentencias de las salas de revisión de la Corte, dentro de las cuales se destacan las sentencias T-457 de 2009[61], T-906 de 2009[62], T-901 de 2010[63], entre otras[64].

Como se indicó en la sentencia T-1095 de 2012, en estos fallos de amparo constitucional, la Corte delinea varios de los criterios esenciales respecto al derecho a la indexación pensional. Acorde con esto, se ha señalado que en los casos de indexación pensional se debe: (i) entender que el derecho constitucional a la actualización de las pensiones incluye la garantía a la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional,[65] el cual es de naturaleza iusfundamental[66]; (ii) advertir que esta garantía es predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación[67], incluso de aquellos que adquirieron su estatus de pensionado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 o en vigencia de la Constitución de 1886[68]; (iii) amparar el derecho a la actualización de las pensiones de forma autónoma[69] e; (iv) indicar que el derecho a la actualización de la primera mesada pensional no se encuentra condicionado a término alguno de prescripción[70].

6.4.5 En posterior pronunciamiento, la Sala Plena de esta Corporación, unificó su jurisprudencia respecto al derecho a la indexación de la primera mesada pensional (sentencia SU-1073 de 2012), en relación con situaciones anteriores a la expedición de la

Constitución de 1991. Al respecto, la Corte determinó que la indexación pensional había sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la actual Carta Fundamental, pues de un estudio riguroso de la jurisprudencia de este Tribunal de Casación se encontraba que había garantizado el derecho a la indexación pensional desde el año 1982, y sólo desde el año 1999 se produjo un cambio de jurisprudencia adverso a la salvaguarda de este derecho, que en todo caso fue considerado contrario a los postulados constitucionales por esta Corte a través de la sentencia SU-120 de 2003, citada anteriormente en este fallo.[71]

En este sentido, se encontró que pese a que solamente hasta la expedición de la Carta del 1991, se constitucionalizó el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones -artículos 48 y 53-, el máximo Tribunal de Casación ya había admitido la garantía de la indexación pensional, por lo que no sería válido afirmar que este derecho había nacido con la expedición de la actual Carta Constitucional. De manera que, a la luz de la jurisprudencia preconstitucional de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, se evidenciaba que era viable: (i) proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, (ii) garantizar que los pensionados reciban una pensión acorde con el esfuerzo realizado en su etapa productiva y (iii) otorgar un tratamiento igual, por cuanto todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, y por tanto, todos merecen la misma protección.[72]

Igualmente, la Sala Plena estableció que en todo caso, los preceptos constitucionales de la Carta de 1991 (en particular los artículos 48 y 53) irradiaban sus efectos a las situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior, especialmente cuando de prestaciones sociales se trataba. Sobre este tema, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha decidido aplicar los principios y garantías constitucionales a situaciones pensionales consolidadas.[73] De manera que, la Corte ha señalado que son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de consolidarse bajo la vigencia de la Constitución anterior, proyectan sus efectos bajo la vigencia de la actual y que resultan contrarias a los derechos y garantías fundamentales que establece esta.[74]

La Sala Plena advirtió además que la negativa a reconocer el derecho a la indexación pensional produce graves efectos sobre el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que realmente tienen derecho, lo que

vulnera el principio de equidad, pues no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron los trabajadores ahora pensionados durante su vida productiva. Así mismo, en la sentencia de unificación en comento, se recordó que el derecho a la actualización de la mesada pensional tiene un carácter universal. [75] Esto, pues no es predicable de un determinado grupo de pensionados en particular, sino de todos ellos, dado que se encuentran en la misma situación de afectación del mínimo vital por la depreciación de la moneda, recordando además que dicha protección es independiente del origen de la prestación, esto es, legal, convencional u otorgada por virtud de orden judicial.[76]

Finalmente, esta sentencia señaló que en el caso de las actualizaciones pensionales relacionadas con situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, debido a que, producto de las divergencias interpretativas entre las distintas jurisdicciones no existía certeza sobre la exigibilidad de aquel derecho, sólo a partir de dicho fallo, se generaba un derecho cierto y exigible. Lo anterior, en criterio de la Sala Plena, implicaba que la contabilización de la prescripción del derecho a la actualización pensional en lo referente al pago de retroactivos, solo podía invocarse a partir del fallo de unificación.

Así las cosas, bajo el entendido de que solo hasta la sentencia SU-1073 se había resuelto la incertidumbre respecto a la existencia del derecho a la indexación para pensiones preconstitucionales, la Sala Plena reiteró que “sólo a partir de esta decisión de unificación [sentencia SU-1073 de 2012] se genera un derecho cierto y exigible”. Argumentación después de la cual resolvió el caso que se había puesto a consideración de la Corte, declarando la prescripción oficiosa de las mesadas pensionales indexadas dentro de los 3 años anteriores a la expedición de la sentencia SU-131 de 2013.

Pautas interpretativas en materia de indexación pensional: el principio in dubio pro operario, favorabilidad en la aplicación de la ley, y los criterios constitucionales de equidad y justicia.

Frente a la problemática reseñada, la Corte ha señalado la existencia de una serie de criterios hermenéuticos para solucionar los vacíos legislativos en materia de mecanismos de indexación pensional. En efecto, se ha sostenido que los jueces y la administración tienen el deber de aplicar los principios interpretativos de orden constitucional que permitan

subsana el silencio normativo, y que permiten inferir la existencia del derecho a la indexación pensional.

Al respecto, el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo incorporan los principios interpretativos de *in dubio pro operario* y de favorabilidad en la aplicación de la ley. En virtud del primero, entre dos o más interpretaciones de una norma debe elegirse aquella que mejor beneficie al trabajador[77]; en aplicación del segundo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador[78].

La Corte ha señalado adicionalmente que en el caso particular de las actualizaciones pensionales, pese a la inexistencia de una norma que expresamente prescriba indexar la base pensional de quien se retira sin cumplir la edad de pensión, lo cierto es que existe un principio constitucional que ordena al Estado garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales –artículos 48 y 53 C.P. –, y un conjunto de normas que sistemática dan cuenta de la preocupación del legislador por solucionar la problemática de la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones.[79]

Por ello, la Corte ha determinado que el juez debe confrontar los casos concretos de los potenciales pensionados, y resolver la problemática suscitada por la omisión legislativa señalada, de conformidad con los mandatos constitucionales que regulan dichas situaciones, bajo el entendido de que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral prescriben que los vacíos legislativos sean colmados utilizando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P. –.[80]

Así las cosas, al decidir sobre la indexación pensional, tanto de la pensión como de la base de liquidación de la misma, el juez debe observar el mandato de equilibrio de las relaciones laborales (artículo 48 C.P.) y del mantenimiento del valor adquisitivo de las pensiones (artículos 48 y 53), que en todo caso ha sido una preocupación constante del legislador colombiano. De manera que, en el evento en el que el juez ordinario niegue la indexación por las razones expuestas, se activa la posibilidad de intervención del juez constitucional para establecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores.[81]

Aplicación de la prescripción establecida en la sentencia SU-1073 de 2012.

En relación con la prescripción de mesadas pensionales debe hacerse una diferenciación respecto de la aplicación de esta en relación con pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 o con posterioridad a la misma. Así, si la prestación fue reconocida después de la entrada en vigor de la Carta, se aplica la regla general establecida por la jurisprudencia constitucional (sentencia T-098 de 2005), mientras que en el caso de las pensiones preconstitucionales se aplica la prescripción oficiosa establecida por la sentencia SU-1073 de 2012, como se explica a continuación.

10.1 En materia de prescripción de mesadas pensionales para prestaciones causadas en vigencia de la actual Carta política, basta señalar el precedente consolidado en la sentencia T-098 de 2005[82], en la que Corte declaró la excepción de prescripción, debido a que esta fue propuesta por la parte demandante en el proceso laboral. Sin embargo, en aquella oportunidad se especificó que con la presentación de la demanda laboral opera la interrupción judicial de la prescripción contemplada en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Adicionalmente, sobre el pago de retroactivos de las diferencias pensionales, en la sentencia T-901 de 2010,[83] se determinó que:

“[...] el efecto retroactivo de las diferencias pensionales ha sido concedido, indirectamente, en la medida en que la pretensión haya sido planteada por el actor, en las diferentes etapas del procedimiento ordinario utilizado, toda vez que el acto que interrumpe la prescripción tuvo que haberse producido con anterioridad a la iniciación del procedimiento laboral, cuando el pensionado hizo el respectivo reclamo de indexación ante el patrono. || Se dice “indirectamente”, porque al dejar sin efectos los fallos que aceptaban el cálculo del monto de la mesada pensional con base en el ingreso que el extrabajador percibía años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, hacía efectivo el derecho del pensionado a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la pérdida de poder adquisitivo del dinero, incluyendo las pretensiones de pago retroactivas que el actor hubiera planteado en las diferentes etapas del procedimiento ordinario utilizado”.

En síntesis, con base en las reglas legales pertinentes, la Corte ha establecido que:

- (i) No hay lugar a la prescripción cuando esta no fue solicitada por la parte demandada en el proceso laboral, pues esta excepción no puede ser declarada de oficio;
- (ii) El derecho a la indexación no prescribe, pero la acción para reclamarlo lo hace contados tres años desde el momento en que la obligación se hace exigible;
- (iii) La simple reclamación del trabajador suspende el término de prescripción por un período adicional de tres años; y
- (iv) La presentación de la demanda (ordinaria) suspende el término de prescripción.
- (v) Finalmente, siguiendo lo expresado en la sentencia T-901 de 2010, la presentación de la demanda de tutela no incide de forma alguna en la prescripción.

10.2 Por su parte, respecto de la prescripción de oficio establecida en la sentencia de unificación SU-1073 de 2012 debe recordarse que esta es aplicable solamente a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En este sentido, la regla de la sentencia que se cita -correspondiente a la declaratoria de la prescripción oficiosa de mesadas pensionales-, cobija única y exclusivamente los supuestos de pensiones consolidadas con anterioridad a la Carta de 1991, esto significa, las correspondientes a aquellas en las que los requisitos de edad y tiempo de servicios, se cumplieron con anterioridad a la entrada en vigencia de esta.

De manera que, en los casos en los que los accionantes estén cobijados por un régimen pensional preconstitucional se aplicará dicha prescripción oficiosa. Por su parte, si la consolidación de los requisitos para acceder a la pensión correspondiente se cumplen bajo el manto de la vigencia de la actual Carta Fundamental, en consecuencia, la interpretación de la normatividad que ordena el reconocimiento de la prestación, se rige conforme los mandatos que esta establece (artículos 48 y 53 fundamentales).

En efecto, como establece la misma sentencia SU-1073 del año anterior, la jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional, razón por la que ha sido protegida de forma consistente, coherente y continua a través de múltiples pronunciamientos por los jueces constitucionales[84], con fundamento

en el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y que se sustenta en los artículos 48 y 53 de la Carta. De manera que, con base en la doctrina constitucional, no existe discusión respecto a la procedencia de la indexación pensional de todas aquellas pensiones consolidadas durante la vigencia de la actual Carta Constitucional.

Con base en las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala procede a realizar el correspondiente análisis de los casos sometidos a su revisión, para de esta manera, establecer la posible procedencia del amparo para el reconocimiento de la indexación alegada por los diferentes accionantes. En el caso (A.) de los expedientes T-3.979.500, T-3.982.328 y 4.021.914 se trata de tutelas contra providencias judiciales, razón por la que la Sala constatará si cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en este tipo de eventos de reconocimiento de indexación pensional, para posteriormente analizar el fondo del asunto y determinar si los accionantes efectivamente tenían derecho al reconocimiento de tal derecho. Para ello y con el fin de facilitar el análisis de los procesos puestos a consideración de la Sala se realizará un estudio conjunto de los requisitos formales de procedencia del amparo, para posteriormente analizar de forma particular el fondo de los asuntos en examen.

Por su parte, en el caso (B.) del expediente T-3.991.071 se trata de una acción de tutela que se instaura directamente contra la entidad encargada de reconocer la pensión del actor, sin que se hubiere acudido al proceso ordinario para exigir el reconocimiento del derecho a la indexación pensional ante los jueces competentes. En este caso, la Sala realizará el respectivo estudio para determinar si se cumple con el requisito de subsidiaridad y en consecuencia, si es del caso, determinar la procedencia material o de fondo del amparo.

A. Expedientes T-3.979.500, T-3.982.328 y T-4.021.914.

7. Análisis conjunto de la procedencia formal del amparo en los casos de tutela contra providencia judicial.

7.1 La Relevancia constitucional del asunto bajo examen.

Encuentra la Corte, que las tutelas de la referencia tienen como finalidad el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, quienes consideran

que la negativa a su concesión por la justicia ordinaria ha conllevado la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Los actores enjuician las decisiones judiciales y de las entidades encargadas de reconocer la prestación, que negaron la procedencia de su derecho a la indexación pensional. Se encuentra además que posiblemente los jueces ordinarios y las entidades desconocieron los precedentes constitucionales sentados en las decisiones de esta Corte, tales como las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013.

Adicionalmente, la prestación social que solicitan los accionantes se les reconozca, es esencial para su subsistencia, con lo que además está en juego el mínimo vital.

Así las cosas, la Sala estima que el asunto es de importancia constitucional, debido a que afecta los derechos fundamentales de los accionantes y cuestiona la falta de aplicación de decisiones de constitucionalidad que materializan los mandatos de la Carta Fundamental.

## 7.2 El agotamiento de los mecanismos ordinarios al alcance de los actores.

Observa la Sala que en los casos puestos a su consideración los mecanismos judiciales se agotaron de diversas formas:

(i) En el caso de la señora Delgado Escobar (T-3.979.500) hubo dos procesos ordinarios que se agotaron. El primero, surtido entre el año 2000[85] y el año 2001[86], en el que se determinó que no era posible reclamar la indexación pensional debido a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– señalaba que no era procedente tal reconocimiento.

En este evento, la actora señaló que desistió del recurso extraordinario de casación toda vez que la previsible decisión del máximo Tribunal de la justicia ordinaria y la posible condena en costas en el proceso casacional la disuadieron de acudir a tal medio judicial. En este particular la Sala estima que la razón expuesta por la actora es admisible y lógica, en tanto la posición de la Corte Suprema era clara respecto a la negativa de reconocer la actualización pensional respecto de pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Posteriormente, inició un nuevo proceso tomando como fundamento la sentencia C-862 de 2006, con decisiones proferidas en los años 2008[87] y 2009[88], y en el que nuevamente fueron desestimadas sus pretensiones, argumentando que en el caso de la señora Delgado existía cosa juzgada, en virtud de las decisiones judiciales adoptadas en el primer proceso laboral que ella adelantó. Esta determinación, fue confirmada en segunda instancia[89]. En este caso el accionante no acudió al recurso extraordinario de casación.

(ii) En relación con el expediente T-3.982.328, el señor De Plaza Krohne adelantó el respectivo proceso laboral ante la justicia ordinaria con la finalidad de que se le indexara su pensión. En fallos tanto de primera[90] como de segunda instancia[91] sus pretensiones fueron desestimadas bajo el argumento según el cual la indexación solo es procedente para pensiones causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Adicionalmente, el actor señaló que desistió del recurso extraordinario de casación, debido a que en esa época existía una posición uniforme de la Sala de Casación Laboral en el sentido de negar la indexación de las pensiones causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, razón por la que el medio judicial resultaba ineficaz.

(iii) En el caso T-4.021.914 el señor Manuel Guillermo Ayala Hernández adelantó el correspondiente proceso ante la justicia ordinaria, que en primera, en segunda instancia, y en el juicio extraordinario de casación, resultó adverso a sus pretensiones. Las decisiones coincidieron en afirmar que en materia de pensiones convencionales como las del actor, no era procedente el reconocimiento de la indexación pensional para prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y de la Constitución de 1991.

Por lo señalado, este requisito se estima cumplido.

### 7.3. De la inmediatez.

Respecto al principio de inmediatez en la sentencia SU-1073 de 2012, se determinó que en materia de acciones de tutela respecto al derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, se entiende que este requisito se encuentra satisfecho hasta tanto no se hubiere realizado la actualización del IBL de la prestación, pues se considera que la vulneración de este derecho es constante en el tiempo.

En consecuencia, la Sala tomará por satisfecho este requisito.

7.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la presunta violación de los derechos fundamentales.

En los asuntos objeto de estudio no se plantea una eventual irregularidad procesal, sino el desconocimiento de precedentes constitucionales y la violación directa de la Constitución Política, y de las normas sustantivas de las que se desprende el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Por lo tanto, al tratarse de una discusión de orden sustancial o normativo este requisito no es aplicable.

7.5. Que los hechos que se consideran violatorios de un derecho fundamental hayan sido discutidos dentro del proceso ordinario.

Los actores consideraron que la violación de sus derechos se desprende de la negativa de las autoridades judiciales y de las entidades a indexar su primera mesada pensional. Ese fue el objeto central tanto de las peticiones como de los procesos laborales que se adelantaron, y cuyas decisiones de fondo se controvierten por vía de tutela, de manera que el requisito está acreditado.

7.6. Que la acción no se dirija contra una sentencia de tutela.

En todos los casos se plantea la inconformidad constitucional en relación con fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria (especialidad laboral). Al no tratarse de sentencias de tutela, el requisito se encuentra cumplido.

8. Análisis conjunto sobre el fondo o la procedencia material de las acciones.

8.1 En los casos puestos a consideración de la Sala, se evidenció que los accionantes cumplieron con los requisitos para el reconocimiento de sus respectivas pensiones. Así, en el caso de la señora Emilia Delgado Escobar (expediente T-3.979.500), esta laboró por un lapso de 23 años 1 mes y 14 días para la Caja de Crédito Agrario y Minero, por lo que se le reconoció pensión convencional, a partir del 15 de septiembre de 1995, momento en el que cumplió 47 años de edad. Por ello, la Sala encuentra que al cumplir el requisito de edad en el año 1995, cuando ya estaba vigente la Constitución Política de 1991, su situación se hallaba cobijada por los mandatos de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones

que establecen los artículos 48 y 53 de la Carta fundamental.

En el proceso referente al señor Jaime De Plaza Krohme (expediente T-3.982.328), el actor trabajó por 20 años para el Banco de Colombia, que en el año 1982 le reconoció la pensión de jubilación prevista en el artículo 269 del C.S.T. En este caso, la pensión se causó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Por su parte, en el proceso adelantado por el señor Manuel Guillermo Ayala Hernández (expediente T-4.021.914), el actor estuvo vinculado a la empresa Icollantas, entre el 4 de mayo de 1956 y el 5 de abril de 1983, es decir por más de 26 años, por lo que en 1989, al cumplir 55 años de edad, la entidad le reconoció una pensión extralegal de jubilación. Posteriormente, cumplió los requisitos para acceder a la pensión legal de vejez bajo el régimen de la ley 100 de 1993, por lo que esta le fue reconocida el 13 de octubre de ese año.

8.2 Ahora bien, los accionantes solicitaron la indexación de la primera mesada de sus pensión, que les fue negada por las autoridades judiciales ordinarias que conocieron de los respectivos procesos laborales. En el caso (i) del expediente T-3.979.500, la señora Delgado Escobar adelantó actuaciones judiciales en dos oportunidades en procesos ordinarios laborales. En la primera oportunidad, a través de las sentencias del 31 de octubre de 2000 del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá y del 28 de febrero de 2001 del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-, se sostuvo que no era procedente la indexación de las pensiones convencionales como las de la accionante en razón a que se habían causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En la segunda ocasión, las pretensiones de la actora fueron igualmente negadas en los procesos culminados con los fallos del 3 de mayo de 2008 del Juzgado 21 Laboral de Bogotá y del 13 de mayo de 2009 del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-. En esta oportunidad, la accionante alegó que ya existía el precedente constitucional establecido en la sentencia C-862 de 2006, por lo que se contrariaba y vulneraba su derecho fundamental al reconocimiento de la indexación de la primera mesada de su pensión, con lo que adicionalmente se infringía directamente la Constitución (artículos 48 y 53 superiores). En este evento, los jueces ordinarios sostuvieron que en el caso de la demandante existía cosa juzgada, razón por lo que no procedía el reconocimiento de la indexación de la primera

mesada pensional.

(ii) En el proceso T-3.982.328 el señor Jaime De Plaza Krohme adelantó un proceso judicial ante la justicia ordinaria laboral, que resultó adverso a sus pretensiones. En el asunto, tanto en primera instancia en sentencia del 28 de septiembre de 2009 del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín, como en segundo grado, en fallo del 5 de octubre de 2010, se negó la solicitud de indexación de la pensión del accionante con el argumento de que la prestación había sido reconocida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Adicionalmente, el actor señaló que interpuso el recurso extraordinario de casación, pero que luego desistió del mismo, debido a que resultaba inviable pues la misma Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- sostenía la tesis según la cual no era procedente la indexación pensional de prestaciones consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta de 1991.

Finalmente, en el asunto (iii) T-4.021.914 el accionante, Manuel Guillermo Ayala Hernández, adelantó el respectivo proceso ordinario en las instancias correspondientes, luego de lo que instauró el respectivo recurso extraordinario de casación que fue resuelto negativamente a sus intereses. En efecto, tanto en las sentencias de instancia del 5 de septiembre de 2007 del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali y del 22 de octubre de 2008 del Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-, como en el fallo del recurso extraordinario de casación de 20 de febrero de 2013 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las diferentes autoridades judiciales que conocieron de la causa promovida por el señor Ayala resolvieron negar la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, sosteniendo que no era posible reconocer la indexación de pensiones causadas antes de la ley 100 y de la Constitución de 1991.

8.3 Con base en lo anterior, para la Sala resulta claro que los diferentes jueces competentes que han conocido de las solicitudes de indexación pensionales elevadas por los accionantes en los procesos de la referencia, han incurrido en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional, y en una infracción directa de los artículos 48 y 53 de la Constitución, por las razones que se exponen a continuación.

8.3.1 En primer lugar, y de particular interés para el caso expuesto en el expediente T-3.979.500, debe recordarse que esta Corte ha señalado que en los casos en que se

declara la existencia de cosa juzgada, se configura un desconocimiento del precedente constitucional en la materia, por lo que la decisión judicial que declara tal situación jurídica incurra en tal defecto sustantivo, pues las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006 deben ser interpretados como hechos procesales nuevos relevantes para determinar la existencia o no de la cosa juzgada. [93]

En este mismo sentido, como ha señalado esta Corporación al analizar los casos de indexación pensional[94], los jueces, para hallar la “causa petendi”[95], deben analizar el conjunto de hechos y argumentos jurídicos que sustentan las pretensiones elevadas por el demandante, para determinar si se estructura la “triple identidad” de la cosa juzgada respecto de otro proceso ya adelantado. En el caso que se refiere (expediente T-3.979.500), la señora Delgado Escobar adelantó un segundo proceso laboral, que difería del primero, en tanto en el del año 2008 pretendió la actualización de la primera mesada de su pensión con base en la aplicación directa de los mandatos constitucionales, y con base en un hecho jurídico nuevo plasmado en la sentencia C-862 de 2006, que reiteraba la garantía del derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

En estos términos la Sala encuentra que en el caso de la señora Delgado Escobar, la sentencia C-862 de 2006 constituye un hecho nuevo que debía ser tenido en cuenta al momento de valorar su solicitud de indexación de su mesada pensional, lo que no fue tenido en cuenta por ninguno de los jueces de instancia en el segundo proceso ordinario adelantado por la accionante.

8.3.2 En segundo lugar y común a todos los casos, debe recabarse que en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 la Corte reiteró las reglas esgrimidas en la sentencia SU-120 de 2003, en la que a su vez se reconoció que el derecho a la indexación pensional no nace como derecho innominado con estos fallos,[96] pues tal garantía existía incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con fundamento en los principios de equidad y favorabilidad laboral. De manera que, el único cambio real respecto de la Constitución de 1886 radica en que la nueva Carta Política señala de forma expresa en sus mandatos constitucionales (artículos 48 y 53) el derecho a la actualización de las pensiones con la finalidad de mantener el poder adquisitivo de las prestaciones laborales de los trabajadores.

En estos términos, la Sala encuentra que en todos los casos puestos a su revisión, las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006 constituían precedentes constitucionales vinculantes que debían ser tenidos en cuenta por los jueces que conocieron de los procesos ordinarios laborales y en los que se conocieron de las diferentes solicitudes de indexación pensional elevadas por los accionantes.

En efecto, no resulta admisible para la Sala que en los casos que se han reseñado se desconociera abiertamente lo dispuesto por los mandatos constitucionales (artículos 48 y 53) que ordenan la actualización de las mesadas pensionales de los trabajadores, y las decisiones judiciales señaladas, que constituyen el criterio autorizado respecto a la interpretación de aquellas disposiciones y su aplicación concreta en materia de pensiones, máxime cuando la Corte ha señalado que dicho reconocimiento operaba incluso para pensiones consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.[97]

8.3.3 En esta línea argumentativa, debe recordarse que respecto a pensiones causadas antes de 1991 la inexistencia de norma constitucional expresa sobre el asunto no es obstáculo para el reconocimiento de la actualización del ingreso base de liquidación (IBL).[98] Y que pese a las diferentes posiciones hermenéuticas que la Sala de Casación Laboral ha asumido en distintos momentos históricos, en su oportunidad la jurisprudencia de dicha Corporación ya evidenciaba la existencia de un derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el cual debía ser reconocido en arreglo a los principios del derecho del trabajo. Por su parte, esta Corte, en la sentencia SU-1073 de 2012 dejó en claro que la indexación de la primera mesada pensional encuentra pleno sustento en preceptos constitucionales que irradian sus efectos a situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la Constitución anterior, por lo que es predicable de todas las categorías de pensionados, y por lo tanto, al negarla se vulneran principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral.

8.3.4 Igualmente, se ha señalado que la indexación es una prestación de carácter periódico y el derecho a la pensión es imprescriptible. Por lo tanto, independientemente de que las decisiones judiciales previas hayan afectado la percepción de un número determinado de mesadas, la indexación debe efectuarse por la incidencia que tiene en las no prescritas.[99]

8.3.5 Adicionalmente, la Sala quiere recordar que los casos como los que ha sido puestos a su consideración ya han sido resueltos en varias oportunidades. La Corte se ha pronunciado de forma uniforme al sentido expuesto en el precedente constitucional autorizado, no solamente en las recientes sentencias de unificación 1073 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y SU-131 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), sino en múltiples pronunciamientos tales como las sentencias T-1093 de 2012 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-1095 de 2012 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-1096 de 2012 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-374 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-141 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-130 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1251 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-908 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-014 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy) y T-1059 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

Así, para el caso del expediente T-3.979.500, existe un precedente constitucional que enfatiza la posibilidad de acudir a un segundo proceso judicial ordinario en busca del reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en atención a que la sentencia C-862 de 2006 constituye un hecho nuevo que desvirtúa la cosa juzgada que pudiere pesar sobre el asunto. En particular la sentencia T-183 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) analizó el proceso de un ex empleado de la Caja Agraria al que se le había negado la indexación de la primera mesada de su pensión convencional de jubilación, en dos procesos ordinarios laborales (en los años 2002 y 2007 respectivamente), pese a que existían pronunciamientos de esta Corporación -las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006- que había declarado la procedencia del reconocimiento de la indexación pensional.

En dicha oportunidad, la Sala Primera de Revisión de la Corte amparó los derechos a la seguridad social y al mínimo vital y a la indexación de la primera mesada pensional del accionante, dejó sin efectos todas las decisiones que habían negado el reconocimiento del derecho al actor y ordenó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad encargada de reconocer la pensión del actor, que procediera a indexar la primera mesada pensional de este.[100] Por lo anterior, en este caso particular, el amparo igualmente procede en aplicación del principio de igualdad en razón de los precedentes constitucionales existentes en la materia.

Respecto de los expedientes T-3.982.328 y T-4.021.914 basta señalar que por expresa

disposición de la sentencia SU-1073 de 2012 de la Sala Plena de esta Corporación, resulta claro que procede el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de aquellas prestaciones consolidadas aún bajo el amparo de la Constitución anterior. Por lo que, debe recordarse que pese a las diferentes posiciones hermenéuticas que había asumido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia del reconocimiento del derecho a la indexación pensional, no existe argumento constitucional alguno para negar el derecho fundamental a la actualización del poder adquisitivo de las pensiones, máxime cuando esta Corte ha recabado en su carácter universal, predicable de todos los pensionados sin excepción.

Así las cosas, en los casos de la referencia, las autoridades judiciales vulneraron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes al negar la actualización bajo el argumento de que esta no resultaba procedente para aquellas pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, situación que ha sido ampliamente aclarada por la jurisprudencia constitucional en las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891A de 2006, SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2012.

8.4 De esta manera, no cabe duda que las autoridades enjuiciadas incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional vinculante al momento de decidir sobre la solicitud elevada por el demandante y por desconocimiento directo de los mandatos constitucionales que prescriben el deber de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones consagrado en los artículos 48 y 53 superiores, pues el argumento según el cual no resultaba procedente el reconocimiento de la indexación pensional tratándose de prestaciones cuyos requisitos se habían consolidado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 es constitucionalmente inadmisibles.

Por todo lo expuesto, esta Sala dejará sin efectos las decisiones judiciales que negaron la indexación de la primera mesada pensional a los accionantes, para en su lugar ordenar el reconocimiento de tal derecho fundamental.

9. Alcance del amparo y órdenes a impartir en el trámite de las tutelas en revisión.

En relación con las medidas que deben adoptarse para proteger el derecho a la indexación pensional, la Corte ha señalado[101] que existen básicamente tres escenarios de solución. En este sentido, una primera medida, siguiendo los criterios generales de procedencia de la

tutela contra providencia judicial, consiste en que la Corte deje sin efecto los fallos que negaron el derecho y remita el expediente a los órganos judiciales competentes para adoptar un nuevo fallo, respetuoso de los derechos fundamentales y la jurisprudencia constitucional que precisa su alcance.

En segundo lugar, tomando en consideración los principios de eficacia y celeridad de la acción de tutela, la Corte ha dejado sin efectos los fallos de la jurisdicción ordinaria que negaron el derecho a la indexación pensional y ha ordenado directamente a las entidades que reconocieron la prestación, indexar la primera mesada pensional.[102] Esta medida se ha adoptado generalmente cuando se enfrenta el criterio de esta Corporación con sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Y finalmente, cuando la Corporación evidencia que la indexación fue reconocida inicialmente en el proceso laboral en alguna de las instancias, pero la decisión fue revocada por el superior jerárquico, ha optado por dejar en firme las sentencias que concedieron la indexación de la primera mesada pensional[103].

Al respecto, la Corte ha señalado[104] que la elección entre las opciones señaladas depende de las circunstancias del caso concreto y debe perseguir dos objetivos. De una parte, pretende preservar al máximo la competencia de los jueces naturales; y de otra, asegurar el goce efectivo de los derechos de los peticionarios.

En particular, en aquellos eventos en que la Corte Constitucional, además de dejar sin efectos los fallos de instancia, decide ordenar directamente el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, se ha seguido la fórmula que para el efecto ha establecido la jurisprudencia autorizada en la materia, en particular del Consejo de Estado. En la sentencia T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), se estableció el alcance de la obligación, con base en el propósito de que la indexación se ajuste al índice de precios al consumidor, en los siguientes términos:

“El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

índice inicial

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor

histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974. Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable. Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados. || La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

índice inicial

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional. || Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones”.

10. Con base en las consideraciones expuestas, en los asuntos que se analizan se darán las siguientes órdenes:

(i) En el caso de la señora Emilia Delgado Escobar ninguna de las sentencias de los dos procesos ordinarios laborales que ella inició para el reconocimiento de su derecho a la indexación pensional accedieron a su pretensión, razón por la que la Sala dejará sin efectos los fallos de la jurisdicción ordinaria que negaron el derecho a la indexación pensional y ordenará directamente a la entidad que reconoció la prestación, indexar la primera mesada

pensional.

Es decir, se invalidarán los pronunciamientos del 31 de octubre de 2000 del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá que fue confirmado en segunda instancia por el fallo del 28 de febrero de 2001 del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral–, y del segundo proceso ordinario laboral del 3 de mayo del 2008 proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de segunda instancia del 13 de mayo de 2009. En su lugar se ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que indexe la pensión de la señora Emilia Delgado Escobar reconocida por resolución N° 0434 del 24 de octubre de 1995, para que se actualice el valor de la misma desde el momento de su reconocimiento, de acuerdo con el IPC reconocido por el DANE.

En este caso además, el régimen de reconocimiento de la pensión del accionante es preconstitucional, sin embargo debe observarse que la consolidación de la pensión se realizó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta del 1991, razón por la que no es viable aplicar la regla de la sentencia SU-1073 de 2012, por lo que no se declara la prescripción respecto de la actualización de su pensión.

(ii) Sobre los casos relativos a los expedientes T-3.982.328 (Jaime De Plaza Krohme) y T-4.021.914 (Manuel Guillermo Ayala Hernández), las sentencias de los procesos ordinarios laborales que ellos adelantaron para el reconocimiento de su derecho a la indexación pensional tampoco accedieron a su pretensión por lo que se invalidarán. En este evento, igualmente se dejarán sin efectos los fallos de la jurisdicción ordinaria que negaron el derecho a la indexación pensional a los accionantes y se ordenará directamente a las entidades que reconocieron la prestación, indexar la primera mesada pensional.

Es decir, en el caso del expediente T-3.982.328 del señor Jaime De Plaza Krohme contra el Tribunal Superior de Medellín –Sala Laboral–, se dejarán sin efectos los fallos del 28 de septiembre de 2009 del Juzgado 14 laboral del Circuito de Medellín en primera instancia, confirmado por el de 5 de agosto de 2010 del Tribunal Superior de Medellín –Sala Decima Laboral– en segunda instancia. En su lugar, se ordenará al Banco de Colombia que indexe la pensión del señor De Plaza Krohme reconocida el 19 de julio de 1982 con base en el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). El monto de la prestación deberá ser

actualizado desde el momento de su reconocimiento, de acuerdo con el IPC reconocido por el DANE y la fórmula señalada en esta providencia.

Debido a que en este caso, la pensión del accionante se consolidó de forma preconstitucional, se debe aplicar la regla de la sentencia SU-1073 de 2012 reiterada en la SU-131 de 2013, por lo que se declarará la prescripción oficiosa respecto de la actualización de su pensión. Para el efecto, se deberá reconocer 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 sentencia de unificación 131 de 2013.

Debido a que en este caso la pensión del accionante también se consolidó de forma preconstitucional, se debe aplicar la regla de la sentencia SU-1073 de 2012, por lo que se declarará la prescripción oficiosa respecto de la actualización de su pensión. Igualmente, en este caso se deberá reconocer 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 sentencia de unificación 131 de 2013.

B. Expediente T-3.991.071: Timoleón Patiño Rivero contra el Banco Santander (actualmente Banco Corpbanca).

Por su parte y de forma particular, en el proceso T-3.991.071 se encuentra que el actor no acudió a la justicia ordinaria laboral argumentando que los mecanismos judiciales ordinarios resultaban inidóneos e ineficaces en su caso, toda vez que cuenta con 75 años de edad, por lo que exigirle acudir a la justicia ordinaria resulta desproporcionado en razón a que su edad supera la expectativa de vida nacional.

En el sub examine los jueces de instancia en la acción de tutela adujeron que el actor debía acudir a la justicia ordinaria para que su inconformidad jurídica fuera conocida por los jueces competentes. Adicionalmente, se sostuvo que en su caso no existía amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable y que los casos concedidos por amparo por esta Corte hacían alusión a personas de la tercera edad y con quebrantos de salud.

Para este evento, la Sala estima importante citar el precedente establecido en la reciente

sentencia T-092 de 2013 de la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación[105]. En este fallo, en el que se analizó la solitud de indexación pensional de varios pensionados que solicitaban el reconocimiento de su derecho a la indexación de la primera mesada pensional y habían acudido directamente a la acción de tutela sin agotar los recursos judiciales ordinarios –esto es, el proceso ordinario laboral respectivo–, la Corte señaló que “aún existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquél no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.”

En esta misma línea argumentativa, se explicó que el primer evento ocurre cuando el mecanismo judicial ordinario, por ejemplo, no permite resolver la controversia en su dimensión constitucional, o no ofrece una solución oportuna. Igualmente se precisó que la aptitud del medio de defensa ordinario se debe analizar en cada caso concreto, teniendo en cuenta “las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.” Lo anterior, pues la existencia de un medio judicial que salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado, excluye la procedencia de la acción de tutela.

Así, en el caso de la sentencia T-092 de 2013, la Corte encontró que en los fallos de tutela que se revisaban, los jueces de instancia habían negado el amparo señalando que no se había acudido a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la indexación de la primera mesada pensional. La Sala Séptima estimó que este argumento no era admisible debido a que no se tenía en cuenta que el mecanismo ordinario, esto es el proceso ordinario laboral, no resultaba efectivo para la protección de este derecho fundamental. Ello, debido a que entre otras cosas (i) los accionantes superaban los 60 años de edad, es decir se trataban de personas de la tercera edad, que merecían especial protección por parte del Estado; y (ii) que habían acreditado tener problemas de salud, y recibir una pensión cercana al salario mínimo.

Por lo anotado, se estimó que la tutela era el mecanismo idóneo y definitivo para la protección de los derechos a la igualdad y a la indexación de los demandantes, quienes se encuentran en estado de indefensión ante la entidad que accionaban, pues se trataba de

adultos mayores frente a los que la demandada había desconocida de forma flagrante la jurisprudencia constitucional en la materia.

En el sub examine, esta Sala de Revisión considera que el precedente citado es plenamente aplicable al caso del señor Timoleón Rivera, por cumplir con las mismas condiciones que se expusieron en dicha oportunidad. En efecto, se trata de una persona de 75 años de edad, adulto mayor de la tercera edad, y quien supera la actual expectativa de vida nacional[106], que presenta graves deterioros de salud, y de quien además depende su cónyuge económicamente, pues igualmente tiene dificultades de salud. Según copia de la historia clínica del señor Timoleón Patiño Rivero que obra en el expediente de tutela, el actor padece, entre otras, de enfermedad arterial, con problemas de infarto, por lo que posee un cardiofibrilador definitivo (marcapasos). Por su parte, igualmente obra prueba de que su esposa, quien depende económicamente del actor, padece de cáncer de colon (folio 25 del expediente de tutela).

Sobre este aspecto, llama la atención de la Sala que los jueces de instancia en la acción de tutela obviaron de forma flagrante la situación del actor, pues no se entiende que observando que se trataba de una persona de la tercera edad y con graves afecciones de salud no analizaran la procedencia del amparo. En particular, resulta por demás contradictoria la decisión del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga que analizó la tutela en segunda instancia, en tanto sostuvo que el amparo procedía en los casos referentes a “personas de la tercera edad con quebrantos de salud, que solicitaban el reajuste de la mesada pensional, demostrándose además la violación del derecho a la igualdad”, situación que la Sala evidencia es en la que se encuentra el señor Patiño Rivero y su esposa. En esas condiciones, resulta evidente que es por ello la acción de tutela el mecanismo idóneo para resolver la situación jurídica del accionante debido a su delicada situación de salud y en razón a que es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, una vez corroborada la idoneidad de la acción de amparo constitucional, la Corte debe verificar la procedencia material o de fondo respecto de la indexación de la primera mesada pensional solicitada por el actor. En efecto, la Sala encuentra que al señor Patiño Rivero se le reconoció su pensión el 21 de enero de 1993, la que le fue liquidada con el salario base del último año de servicios, esto es, 1976, sin que se hubiere indexado o

actualizado el valor reconocido de la prestación. Del examen del expediente, la Sala evidencia además que el accionante solicitó a la entidad demandada la indexación de su pensión, a lo que la entidad respondió (oficio del 22 de enero de 2013 obrante a folio 17 del expediente de tutela) que su petición no era procedente porque “la pensión referida fue CAUSADA antes de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 y RECONOCIDA incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.”

Dicha manifestación de la entidad accionada contraría de forma evidente lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional en materia del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, y en consecuencia infringe lo preceptuado en los mandatos de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Al respecto, solo basta señalar que frente a esta situación resultan igualmente aplicables los argumentos señalados para los casos analizados en los expedientes T-3.979.500, T-3.982.328 y T-4.021.914 que explican por qué debe reconocerse el derecho a la indexación pensional.

En concordancia con lo expuesto, esta Sala estima que al corroborarse que (i) es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para amparar los derechos del señor Patiño Rivero, y que (ii) resulta procedente la indexación de la primera mesada pensional del actor, deberán tutelar los derechos fundamentales de este, con lo que a su vez se ordenará el reconocimiento de la indexación de la pensión a cargo de la entidad accionada (Banco Santander, hoy CorpBanca).

En este caso además, resulta importante precisar que el régimen de reconocimiento de la pensión del accionante es preconstitucional, sin embargo, debe observarse que la consolidación de la pensión se realizó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta del 1991[107], razón por la que no es viable aplicar la regla de la sentencia SU-1073 de 2012, en consecuencia no se aplica la prescripción oficiosa respecto de la actualización de su pensión.

## V. DECISIÓN

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá del treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2000) confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral- el veintiocho (28) de febrero de dos mil uno (2001), y los fallos del tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008) del Juzgado Veintiuno (21) Laboral de Bogotá confirmado en segunda instancia el trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-.

TERCERO. ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca y pague la indexación de la primera mesada pensional a la señora Emilia Delgado Escobar respecto de la pensión reconocida por la Caja Agraria mediante Resolución N° 0434 del veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CUARTO. REVOCAR los fallos dentro del trámite T-3.982.328 del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013), proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, y del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), proferida la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal en segunda instancia, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y la indexación de la primera mesada pensional del señor Jaime De Plaza Krohme.

QUINTO. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Medellín del veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009) confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Laboral- el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010).

SEXTO. ORDENAR al Banco de Colombia S.A, o a quien actualmente haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca y pague la indexación de la primera mesada pensional al señor Jaime De Plaza Krohme respecto de la pensión reconocida por dicha entidad el diecinueve (19) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982). Para el efecto deberá aplicar las reglas y fórmulas señaladas en la parte motiva de la presente sentencia. Igualmente se aplicará la prescripción oficiosa declarada en la sentencia SU-1073 de 2012 y reiterada en la sentencia SU-131 de 2013, por lo que deberá reconocer 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 última sentencia de unificación señalada.

SÉPTIMO, REVOCAR los fallos dentro del trámite T-3.991.071 del veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Bucaramanga confirmado en segunda instancia el doce (12) de junio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bucaramanga. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la indexación de la primera mesada pensional del señor Timoleón Patiño Rivera.

OCTAVO. ORDENAR al Banco Santander, actualmente CorpBanca, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice los trámites para el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional al señor Timoleón Patiño Rivero respecto de la pensión a él reconocida el veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993). Para el efecto se deberán aplicar las reglas y fórmulas señaladas en la parte motiva de la presente sentencia.

NOVENO. REVOCAR el fallo dentro del trámite T-4.021.914, en instancia única conocido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- el dos (2) de julio de dos mil trece (2013), y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, y la indexación de la primera mesada pensional del señor Manuel Guillermo Ayala Hernández.

DÉCIMO. DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Cali del cinco (5) de septiembre de dos mil siete (2007) confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral- el veintidós (22) de octubre de dos mil ocho (2008), y el fallo que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el actor del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013) proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.

UNDÉCIMO. ORDENAR a la Industria Colombiana de Llantas -Icollantas-, o a quien actualmente haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca y pague la indexación de la primera mesada pensional al señor Manuel Guillermo Ayala Hernández respecto de la pensión reconocida por esa

empresa al accionante el doce (12) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989). Para el efecto deberá aplicar las reglas y fórmulas señaladas en la parte motiva de la presente sentencia. Igualmente se aplicará la prescripción oficiosa declarada en la sentencia SU-1073 de 2012 y reiterada en la sentencia SU-131 de 2013, por lo que deberá reconocer 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 última sentencia de unificación señalada.

DUODÉCIMO. DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

MARIA VICTORIA CALLE CORREA Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-954/13

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, los suscritos presentamos las razones que sustentan la siguiente aclaración de voto frente a la decisión adoptada por la Sala en el fallo de la referencia.

En la sentencia T-954 de 2013, se revisaron las acciones de tutela promovidas por Emilia Delgado Escobar contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; Jaime De Plaza Krohne contra el Tribunal Superior de Medellín –Sala Laboral–; Timoleón Patiño Rivero contra el Banco Santander (actualmente Banco Corpbanca); y Manuel Guillermo Ayala Hernández contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de amparo dirigidas contra las diferentes decisiones administrativas y judiciales en las que se negó la indexación de las pensiones solicitadas por los accionantes.

En los casos, las autoridades administrativas y judiciales no accedieron a la solicitud de indexación de las pensiones, por considerar que no eran procedentes, toda vez que ellas fueron causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y de la ley 100 de 1993, de manera que al no existir una norma que ordenara expresamente la actualización, la misma resultaba inviable.

La Sala, al resolver el sub examine, encontró que en los asuntos revisados las decisiones de las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes, especialmente el mandato superior de indexación de las mesadas pensionales. De esta manera, se reiteró que la jurisprudencia de la Corte ha protegido en múltiples precedentes, particularmente en las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891A de 2006, SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013, el derecho a la actualización del poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

En las decisiones referidas, se ha precisado, incluso, que en aquellos eventos en los que los ciudadanos habían recurrido a la justicia ordinaria laboral para el reconocimiento de dicho derecho y el mismo había sido negado, estas personas se encontraban habilitadas para recurrir a través de la acción de tutela para solicitar la indexación de su mesada

pensional. Lo anterior, bajo el entendido que la posición adoptada por varios de los jueces de la república, cobijada por la jurisprudencia temporalmente esgrimida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), según la cual no procedía este reconocimiento, era contraria a los mandatos superiores que reconocían el derecho a la actualización pensional.

Ahora bien, en los casos analizados en la sentencia T-954 de 2013, varios de ellos correspondían a la hipótesis en la que los accionantes habían solicitado en la jurisdicción ordinaria el reconocimiento de su indexación pensional y había sido negada argumentando que la tesis de la Corte Suprema de Justicia señalaba que la indexación no operaba para pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Posteriormente, los actores nuevamente habían solicitado infructuosamente a la justicia ordinaria que, en virtud de los precedentes constitucionales (especialmente las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006), se reconociera su derecho a la indexación.

Así las cosas, la decisión adoptada consistió en ordenar el reconocimiento de la indexación pensional que había sido negada a los accionantes en cada caso correspondiente, y ordenar adicionalmente la prescripción oficiosa establecida en la sentencia SU-1073 de 2012, para las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Para la aplicación de esta regla, la Sala determinó que el cómputo de la prescripción referida, debía contabilizarse a partir de la fecha de la sentencia SU-131 de 2013 que reiteró lo expuesto en la sentencia SU-1073 de 2012. Precisamente respecto a la aplicación de esta última regla nos permitiremos aclarar las razones de nuestro voto concurrente.

Algunas observaciones preliminares sobre la sentencia SU-1073 de 2012.

En la sentencia SU-1073 de 2012, la Sala Plena de esta Corte[108] resolvió unificar su jurisprudencia respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada de pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Pese a que este no es el caso para exponer in extenso las razones de nuestro desacuerdo contra la mencionada decisión de unificación, sí consideramos necesario señalar algunas inconformidades, que afectan la coherencia de la toma de decisiones de la Corte, como en

el caso de la sentencia T-954 de 2013, los cuales están íntimamente relacionados con el respeto por el precedente judicial y del principio de igualdad.

Como mencionamos, en aquella decisión, la Corte unificó su criterio respecto a la procedencia del derecho a la indexación de las pensiones consolidadas preconstitucionalmente, esto es, cuyos requisitos se cumplieron con anterioridad a la Constitución de 1991. Adicionalmente, en dicha decisión, se creó una regla de prescripción oficiosa, con la que no estamos de acuerdo, pues la consideramos carente de fundamento, lesiva de los derechos de los trabajadores y pensionados, y contraria a los postulados del Estado social y democrático de Derecho.

El sustento de la decisión de unificación para la creación de la regla de prescripción oficiosa, consistió en sostener que solo hasta la expedición de ese fallo (la SU-1073/12) se resolvió de plano la incertidumbre frente a la existencia o no del derecho a la indexación de las pensiones causadas preconstitucionalmente. Dicha ratio la estimamos incorrecta y, por demás, contraria a los propios argumentos expuestos en la SU-1073, pues como en ella misma se detalló, la certeza de tal derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, existía desde antes de la expedición de la misma Constitución de 1991.

La SU-1073, muestra cómo la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral)[109], aceptó durante mucho tiempo que la indexación pensional procedía para pensiones preconstitucionales, y que posteriormente dicha postura también fue reconocida por la propia Corte Constitucional en las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006. Lo que realmente sucedió es que durante un lapso de tiempo la Corte Suprema de Justicia se apartó de su posición inicialmente adoptada para negar la existencia del señalado derecho a la indexación. Todo esto, igualmente fue reconocido por la propia SU en mención. De tal forma que, no es correcto afirmar que no existía certidumbre frente a dicho derecho pues la Corte Suprema lo había reconocido durante mucho tiempo[110], y este Tribunal Constitucional igualmente lo había reconocido sin negarlo en ningún momento.

Pero además de nuestro desacuerdo con el fundamento argumentativo, considero que la creación de la regla de prescripción oficiosa creada por la SU-1073 es abiertamente anti-técnica, debido a que contraría los dictados de la jurisprudencia procesal, laboral y constitucional. En efecto, la Corte nunca había declarado prescripciones oficiosas, pues esta

figura procesal, como excepción que beneficia a la contraparte, solo procede cuando es alegada por el interesado.

La decisión de unificación señala que, para propender por la sostenibilidad financiera del sistema pensional, se debe declarar oficiosamente la prescripción de mesadas pensionales en eventos de reconocimiento de indexaciones correspondientes a pensiones consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Dicha tesis, nos parece injustificable por múltiples razones, de las cuales cito algunas de las más importantes a continuación.

Como lo determinó la sentencia C-288 de 2012, el principio de sostenibilidad fiscal no puede desconocer los derechos constitucionales en materia de seguridad social, pues el sistema financiero recibe los rendimientos financieros de los aportes efectuados por los ciudadanos, sin reconocerles a cambio lo que la simple equidad ordena, esto es, la actualización del valor del dinero.

Al respecto, se debe precisar que no desestimamos la responsabilidad que debe observar todo juez constitucional en correspondencia con un principio de realidad en la orientación de sus decisiones, máxime cuanto de recursos destinados a la protección de derechos de los ciudadanos se trata. Sin embargo, en este caso lo que resulta claro es que no estamos ante esta hipótesis, pues se están desconociendo justas y legítimas reclamaciones de los ciudadanos, en particular de los trabajadores, en una situación en la que se reclama la actualización del dinero que a ellos corresponde. Es claro que tanto el Estado como los particulares se han beneficiado de los rendimientos financieros de los aportes pensionales de los trabajadores, razón por la que es más que justo que dichas sumas sean actualizadas a su valor presente.

Bajo este entendido, no son asimilables los casos de posibles irresponsabilidades de las autoridades del Estado, incluidas las de los jueces, en la toma de decisiones que afectan las finanzas públicas, respecto de aquellas en las que legítimamente se emiten órdenes encaminadas a preservar y proteger, idóneamente, el respeto de los derechos fundamentales que están ligados al mínimo vital de los ciudadanos. Lo señalado nos lleva a expresar dos ideas con las que finalizaremos esta sucinta remisión a nuestros desacuerdos con la sentencia SU-1073 de 2012.

(i) Así como en la actualidad la Corte está interpretando la sostenibilidad fiscal, encontramos que ésta se ha convertido no en un criterio orientador de la actuación y ordenación en materia de finanzas públicas para las autoridades del Estado, sino más bien en una presunción que se activa en los casos en los que se adoptan decisiones en materia de erogación, especialmente en relación con derechos sociales. En efecto, la percepción que deja la sentencia SU-1073 de 2012, es que pese a no existir soporte técnico o evidencia probatoria sobre el impacto de las decisiones judiciales en el reconocimiento de prestaciones a las que legítimamente tienen derecho los ciudadanos colombianos, lo cierto es que siempre se afecta la sostenibilidad fiscal y, por ende, los jueces deben abstenerse de tomar decisiones que afecten las finanzas del Estado.

Este argumento es riesgoso para la justiciabilidad de los derechos fundamentales porque no es posible trasladar una presunción de tal calibre, sin fundamento, para restringir y cercenar los derechos de los ciudadanos. La Corte debería recordar que en aquellos casos en los que una sentencia puede afectar las finanzas públicas, se creó precisamente el mecanismo del incidente de sostenibilidad fiscal para determinar si existe alguna afectación al erario[111]. Ahora bien, si de lo que se trata es de sentencias que no son emitidas por las altas Cortes, éstas igualmente están sujetas a los controles de competencia por cuantía que en todo caso son revisadas por los superiores jerárquicos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la administrativa. Todo esto para decir, que la actuación judicial en materia económica tiene diferentes controles tanto funcionales como de pesos y contrapesos que evitan la arbitrariedad en la toma de decisiones.

Quisiéramos recordar, además, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte el criterio de sostenibilidad financiero es un fin en sí mismo ya que solo representa un instrumento de la Constitución Económica, subordinado al objetivo superior de materialización de los fines del Estado Social de Derecho. De este modo, el artículo 334 de la C.P. modificado por el artículo 1° del A.L. 03 de 2011 consagra que el “marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho”.

(ii) Como segunda idea, también quisiéramos señalar que el principio de sostenibilidad fiscal no es aplicable para la resolución de casos particulares como se sostiene en la SU-1073 de 2012, argumento que se ha sostenido en otras decisiones[112]. La cláusula de Estado

Social de Derecho, los fines esenciales del Estado y los derechos fundamentales contenidos en la parte dogmática de la Constitución, priman sobre los criterios de sostenibilidad, pues con estos lo que se busca es la realización de aquellos, razón por la que la regla fiscal carece de la jerarquía normativa para ser ponderada en casos concretos con los principios constitucionales fundamentales. Como se advirtió en la sentencia C-288 de 2012, la sostenibilidad fiscal:

“(…) en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines del ESDD. No es válido concluir en ese orden de ideas, que la SF redefina los objetivos esenciales del Estado, en tanto un instrumento de ese carácter no impone un mandato particular. Puede ser entendida, a lo sumo, como una medida de racionalización de la actividad de las autoridades, pero en todo caso sometida a la consecución de los fines para el cual fue consagrado en la Constitución. Por ende, no es viable sostener que la SF deba ponderarse con los principios constitucionales fundamentales, habida consideración que un marco o guía para la actuación estatal carece de la jerarquía normativa suficiente para desvirtuar la vigencia de dichos principios, limitar su alcance o negar su protección por parte de las ramas y órganos del Estado. En otros términos, no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del ESDD, pues están en planos y jerárquicos marcadamente diferenciados.” (Subrayado adicional al texto)

En suma, no consideramos admisible presumir la afectación a las finanzas públicas, como un criterio para condicionar el reconocimiento de derechos sociales, o utilizarlo, además, como referente de ponderación frente a derechos fundamentales, pues la regla fiscal no constituye un principio o una de las finalidades esenciales del Estado sino un mecanismo para la realización de estas.

En estos términos, estimamos que en la sentencia SU-1073 de 2012 se adoptó una interpretación indebida del criterio de sostenibilidad fiscal, el que está afectando los ámbitos de autonomía e independencia judicial, y que restringe la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso en particular, de los pensionados, al condicionar el ámbito de protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Así las cosas, la sostenibilidad fiscal no puede predicarse en casos concretos limitando el alcance de mandatos de optimización como los derechos fundamentales, pues

ello significaría que “un principio constitucional que otorga identidad a la Carta Política sería desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo desde la perspectiva de la interpretación constitucional”. [113]

Adicionalmente, debe observarse que, contrario a la interpretación que está adoptando la mayoría de la Corporación, el gasto social, dentro del cual se encuentra, por supuesto, el pensional, es prioritario. En efecto, como se desprende del artículo 334 superior, la Corte debería reparar en que “en cualquier caso el gasto público social será prioritario”; (ii) que “[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”; (iii) que “[e]n ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”; (iv) que “[a]l interpretar el presente artículo bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva” y; (v) que “[e]l Procurador General de la Nación o uno de los ministros del gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquier de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio.”

De manera que, todo lo contrario a lo que viene resolviendo la posición mayoritaria de la Corte, el reconocimiento y pago de las erogaciones propias de prestaciones de naturaleza social, tales como educación, salud, prestaciones sociales (incluida pensiones e indexaciones pensionales), vivienda, entre otras, son prioridad para el Estado.

Así las cosas, la presunción de afectación fiscal que hemos descrito y su aplicación a la solución de controversias particulares es incorrecta y conlleva al cercenamiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos que ven limitado el acceso a unas condiciones mínimas de subsistencia digna. Así mismo, consideramos que la Corte no puede asumir y mucho menos presumir funciones de planeación y ordenación del gasto público que no están dentro de la órbita de sus funciones, pues contravía principios esenciales del Estado de Derecho, como la separación de poderes.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el criterio de sostenibilidad fiscal, se ha extendiendo incluso a los casos de demandas contra particulares, con lo que el déficit de protección de los derechos de los trabajadores y pensionados se sigue ampliando. Es

necesario advertir, además, que la falta de rigor en el manejo de este criterio de ordenación del gasto por parte de la Corte, condiciona la actuación de los demás jueces al adoptar decisiones contrarias a los propios postulados del Estado social de derecho. En nuestro criterio, la Sala Plena de la Corte debe pronunciarse de manera inmediata sobre la situación descrita para revisar aquellas pautas que atentan contra los fines esenciales que impone la Constitución, pues ellas son seguidas, no solo por los jueces a través del precedente vertical, sino también por todas las autoridades del Estado como guía de la interpretación de la Carta.

El caos producto de la fórmula de declaratoria de la prescripción en materia de indexación pensional.

Con base en las reflexiones anteriores, retornamos al asunto de la tutela que revisó la Sala Novena en esta oportunidad, en la que nos vemos abocado a la aplicación de las reglas decisionales que la Sala Plena ha sentado, en este caso en particular, en lo concerniente a la prescripción oficiosa creada en la sentencia SU-1073 de 2012. Como hemos manifestado, estimamos fundamental la observancia y respeto por la regla de precedente judicial, que es, por excelencia, el instrumento judicial para materializar el principio de igualdad, y que además permite dar coherencia y sistematicidad al ordenamiento jurídico, a través del trabajo hermenéutico que realizan los jueces.

En la sentencia T-954 de 2013 se ordena la aplicación de la prescripción oficiosa de las mesadas pensionales indexadas de los casos en los que las pensiones se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Así, en los expedientes T-3.982.328 y T-4.021.914, se encontró que las pensiones respecto de las que se solicitó la indexación de la primera mesada pensional, efectivamente eran prestaciones consolidadas preconstitucionalmente, de manera que se resolvió aplicar la regla establecida en la sentencia SU-1073 de 2012.

Adicionalmente, se resolvió que el cómputo de la prescripción de las sumas adeudadas por la falta de indexación, se debía contabilizar a partir de los 3 años anteriores a la fecha de la sentencia SU-131 de 2013. Dicha determinación se adoptó en razón a que la mayoría de la Sala de Revisión que presido, sostiene que esta última providencia de unificación establece que el conteo de la prescripción debe hacerse a partir de la fecha de la misma.

Esta interpretación nos resulta carente de fundamento debido a que la decisión de unificación mencionada (SU-131) no argumenta de manera clara o suficiente una regla de tal calibre. Lo que se encuentra del examen de la sentencia 131 del 2013, es que en su parte resolutive decide, en efecto, declarar la prescripción oficiosa a partir de su fecha de promulgación. Sin embargo, en criterio de los suscritos, lo que se hizo en la sentencia SU-131 fue simplemente reiterar la regla establecida en la sentencia SU-1073 de 2012, razón por lo que la prescripción debía ordenarse a partir de esta y no de aquella.

De esta manera, lo que encuentro es que la posición adoptada respecto a la interpretación de lo establecido en la sentencia SU-131 de 2013 conlleva a una mayor confusión de los jueces en la manera de aplicar una regla que en sí ya era compleja y ambigua como se explicará a continuación. En efecto, la decisión que se aplica por acuerdo de la Sala de Revisión, suscita serios reparos, pues ha generado amplias confusiones y profundiza la falta de claridad en las posiciones adoptadas por las demás Salas de Revisión de la Corte, sin hacer pacífico un tema que debía haberse resuelto claramente en dos oportunidades en las que la Corte ha unificado su criterio.

Para ilustrar la confusión creada por las sentencias SU citadas, mencionaremos algunos ejemplos de las posiciones adoptadas por las Salas de Revisión. Inicialmente, la Sala Novena, venía aplicando (sentencias T-1093 de 2012, T-1095 de 2012 y T-1096 de 2012) la regla de prescripción ordenada en la sentencia SU-1073 de 2012, es decir, resolvía la prescripción oficiosa a partir de esta última sentencia unificadora. Esta posición se había reiterado por la Sala Séptima de Revisión, en la sentencia T-007 de 2013. Sin embargo, la Sala Cuarta, en sentencia T-1086 de 2012 había venido sosteniendo que la prescripción debía contabilizarse desde la fecha de expedición de ésta última y no así desde la SU-1073 de 2012. Este último criterio también fue aplicado por la Sala Segunda de Revisión que en sentencia T-103 de 2013 también había optado por contabilizar la prescripción desde la expedición de esta última y no desde la SU-1073.

Posteriormente se profirió la SU-131 de 2013 que debía solucionar la disparidad de las Salas de Revisión respecto al cómputo de la prescripción oficiosa creada en la SU-1073 de 2012, sin embargo, todo lo contrario no se clarificó ni resolvió el tema, sino que se complicó aún más. En la actualidad algunas Salas de Revisión siguen en la misma ambivalencia al aplicar la prescripción desde la fecha de promulgación de estas mismas (sentencias T-255 de 2013,

T-448 de 2013 y T-027 de 2014), o desde la sentencia SU-1073 de 2012 (sentencias T-228A de 2013, T-445 de 2013, T-463 de 2013 y T-182 de 2014). Ahora, se incluye la regla según la cual, el cómputo se realiza desde la fecha de expedición de la SU-131 de 2013.

Como se advirtió, en nuestro criterio, la sentencia SU-131 de 2013 simplemente reiteró la regla establecida en la sentencia SU-1073 de 2012, razón por la que la contabilización de la prescripción oficiosa debía aplicarse desde la adopción de esta última. Sin embargo, la mayoría de la Sala Plena de la Corte, parece sostener que el cómputo se realiza desde la SU-131 o sus sentencias posteriores, argumento que no tiene fundamento alguno, pues si se sigue la tesis expuesta en la SU-1073 de 2012 ella es la que “resolvió” la incertidumbre sobre la existencia del derecho a la indexación pensional, razón por la que no tiene sustento que la regla de la prescripción oficiosa se contabilice a partir de sentencias posteriores.

Con la situación descrita, lo único que realmente encontramos es que la Corte día a día cercena un poco más el alcance de los derechos sociales de los trabajadores y pensionados en lo que en materia de indexación pensional corresponde. En parte, esta aclaración de voto es una conminación a la Sala Plena para que revise una posición que atenta contra los derechos de los trabajadores y pensionados.

Reiteramos nuestro respeto por el precedente constitucional establecido por la Sala Plena de la Corte, pero aclaramos nuestra posición señalando que el camino adoptado actualmente por la Corporación resulta lesivo de los derechos de los pensionados de nuestro país. Finalmente, insistimos en que con la anterior argumentación, nos proponemos ambientar la discusión sobre la necesidad de revisar las decisiones adoptadas por la Sala Plena y el caos jurisprudencial que se ha creado en materia de reconocimiento de indexaciones pensionales.

Las anteriores son las razones por las cuales respetuosamente explicamos nuestro voto respecto a la decisión adoptada por la Sala, y por las cuales en consecuencia suscribimos la presente aclaración de voto en la providencia de la referencia.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-954/13

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reconocimiento en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de la sentencia que resuelve el caso y ordena la cancelación del retroactivo (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expedientes T-3.979.500, T-3.982.328, T-3.991.071 y T- 4.021.914 (acumulados).

Partes: (T-3.979.500) Emilia Delgado Escobar contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; (T-3.982.328) Jaime De Plaza Krohne contra el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-; (T-3.991.071) Timoleón Patiño Rivero contra el Banco Santander (actualmente Banco Corpbanca); y (T-4.021.914) Manuel Guillermo Ayala Hernández contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

Comienzo por señalar que comparto el amparo concedido y las órdenes proferidas por la Sala Novena de Revisión en los casos T-3.979.500 y T-3.991.071, por cuanto se constató que las decisiones de las autoridades demandadas, de negar la indexación de la primera mesada de las pensiones que fueron reconocidas a los accionantes en vigencia de la CP de

1991, vulneraron el mandato superior de indexación de las mesadas pensionales y, asimismo, el derecho a la actualización del poder adquisitivo de las mismas.

Sin embargo, en los casos T-3.982.328 y T-4.021.914, si bien participo del amparo concedido respecto de los derechos fundamentales de los accionantes, toda vez que a la luz de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación[114], la indexación y la actualización de la primera mesada pensional es una garantía constitucional para pensiones reconocidas en cualquier tiempo (incluso de pensiones reconocidas con anterioridad a la CP de 1991 y a la Ley 100 de 1993, como en los casos sub examine); salvo parcialmente mi voto en lo relacionado con la regla de derecho aquí fijada para el pago retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas.

En estos casos la Sala ordenó a las autoridades accionadas que reconocieran y pagaran la indexación de la primera mesada pensional a favor de los demandantes respecto de las pensiones que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la CP de 1991. Para ello, la Sala dispuso que se “aplicará la prescripción oficiosa declarada en la sentencia SU-1073 de 2012 y reiterada en la sentencia SU-131 de 2013, por lo que deberá reconocer 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 última sentencia de unificación señalada”.

Así como lo manifesté en pasadas oportunidades[115], y en el mismo sentido que lo han venido resolviendo otras Salas de Revisión[116], estimó que en los casos de indexación de la primera mesada pensional, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia SU-131 de 2013, procede el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres (3) años anteriores, contados a partir de la fecha de la sentencia que resuelve el caso concreto y ordena la cancelación del retroactivo.

Lo anterior, en la medida que la extensión de la indexación a todas las categorías pensionales fue de creación jurisprudencial por vía del derecho a la igualdad, por ello se entendió que sólo cobija los tres años anteriores a partir de la notificación de la sentencia de tutela que reconoce el derecho. Regla que considero pertinente para resolver estos asuntos, en la medida que es concordante con lo establecido en el artículo 488 del Código

Sustantivo del Trabajo[117], y contribuye además, a garantizar la estabilidad financiera del sistema pensional.

En razón a las anteriores consideraciones, salvo parcialmente mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto 2721 del 23 de julio de 2008 expedido por el Gobierno Nacional, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocerá las pensiones que estaban a cargo de la Caja Agraria en Liquidación, así como las cuotas parte que correspondan.

[2] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[3] Es importante precisar que la jurisprudencia constitucional, adicionalmente, ha desarrollado una segunda modalidad del defecto procedimental denominada “por exceso ritual manifiesto”, que ha pesar de no estar incluida en el conjunto de los tipos establecidos en la sentencia C-590 de 2005, hace parte integral de la doctrina de la tutela contra providencia judicial que ha desarrollado la Corte. Esta forma de estructuración de aquel vicio de las providencias judiciales, el cual se explicará particularmente en el apartado número 4 de los fundamentos de esta providencia, ha sido desarrollado por las sentencias T-1306 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-974 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-973 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-599 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

[4] Sentencia T-156 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. Ver también Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[5] Sentencia T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] Sentencias T-158 de 1993 Ms.Ps. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.; T-804 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-159 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-510 de 2011 M.P. Jorger Iván Palacio Palacio.

[8] Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-172/00.SU-174 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[9] Sentencia T-100 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[10] Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..

[12] Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] En la Sentencia T-079 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas se afirmó que “la interpretación errada de una disposición jurídica constituye una transgresión evidente al principio de legalidad, parte esencial del derecho fundamental al debido proceso, y un desconocimiento de la obligación del juez de fallar dentro del imperio de la ley (es decir, del derecho)”. Al respecto, Cfr. Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[17] Como puede apreciarse, esta causal se encuentra íntimamente ligada con el criterio hermenéutico de interpretación conforme, según el cual, la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales. En esa dirección la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-191 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas) manifestó lo siguiente: “Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa

máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Política”.

[18] Cfr. Sentencia T-1045 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[19] En la Sentencia T-230 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño se precisó que: “[e]n todo caso, cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que impugna es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes”.

[20] La Corte ha definido el concepto de precedente constitucional como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. Entre otras, Cfr. sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[23] Cfr, sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

[25] Sentencias C- 104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

[26] C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

[27] Sentencias C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[28] En la sentencia SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez

Caballero, la Corte expresó que una sentencia se compone de tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o *decisum*, (ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o *ratio decidendi* y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como *obiter dicta*, y aclaró que sólo la decisión y la *ratio decidendi* tienen valor normativo.

[29] Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[30] Cfr sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[31] Sentencia C-335 de 2006. En esta decisión, la Corte analizó el contenido y alcance del delito de prevaricato por acción (Art. 413 C.P.), de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, aclaró que en algunos casos se incurre en este delito no por desconocer la jurisprudencia sentada por una alta Corte, la cual constituye una fuente autónoma de derecho, sino porque el apartarse de ella implica una vulneración directa de las normas constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

[32] Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se señaló que: “resulta particularmente ilustrativo el concepto de cosa juzgada material en el que se evidencia la necesidad de acudir a las razones consignadas en los fallos de la Corte para determinar si una nueva disposición reproduce un contenido normativo retirado del ordenamiento jurídico por la Corte, y en cuanto a la importancia de la interpretación constitucional en las sentencias de exequibilidad puede pensarse en la relevancia absoluta que poseen las consideraciones constitucionales en las sentencias condicionadas en las que la Corporación determina la interpretación conforme con la constitución de las disposiciones legales.”

[34] En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se advirtió: “[en] la sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que estudió la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991, concluyó en materia de cosa juzgada constitucional, que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria,

en la medida en que: i) tienen efectos erga omnes y no simplemente inter partes, conforme al artículo 243 de la Carta; ii) tales efectos resultan obligatorios, en principio, hacia el futuro, aunque no necesariamente, porque depende de la Corte, como se dijo, fijar autónomamente tales efectos; iii) que frente a las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada no se puede juzgar la misma norma nuevamente por los mismos motivos, a fin de respetar la seguridad jurídica; iv) que las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, en especial las de inexecutableidad, no pueden ser objeto nuevamente de controversia por las mismas razones, y v) que todos los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.”

[35] Cfr. Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencias T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda la Corte señaló: “(...) en materia de tutela, - cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales” a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”.

[36] Cfr, Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adicionalmente consultar las sentencias C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[37] Sentencia C-036 de 1997 y T-292 de 2006 y SU -1184 de 2001.

[38] Las reglas que se relacionan fueron citadas en la sentencia T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[39] T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[40] Cfr. sentencias SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-891A de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil y SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[41] Cfr. sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] Al respecto, el artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador la obligación de definir “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, mientras que el artículo 53 de la norma fundamental asigna al Estado la obligación de garantizar “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

[43] Sentencias T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas, T-183 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-259 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas, T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[44] Así por ejemplo, sobre el derecho a la igualdad esta Corporación al explicar que la indexación es un derecho para todos los pensionados, señaló que “la Corte Constitucional ha sido enfática al sostener que todos los pensionados tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, sin distingos de ninguna índole, así como a obtener de la entidad liquidadora de su pensión la reliquidación de su primera mesada pensional; de igual manera, se ha concluido que el derecho a la indexación del valor de la primera mesada se predica no sólo de las pensiones de origen legal, sino también de aquellas de origen convencional como quiera que la pérdida del poder adquisitivo, derivado del fenómeno inflacionario, afecta a unas y a otras por igual; desconocer este hecho se traduciría en una carga desproporcionada para las personas pensionadas que se verían forzadas a soportar la pérdida real del poder adquisitivo de sus mesadas en detrimento de su patrimonio y su mínimo vital..” Sentencia T-366 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Igualmente consultar las sentencias T-469 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-130 de 2009 M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto, T-366 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. T-447 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-362 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[46] Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] Respecto a la relación entre el derecho al mínimo vital y el derecho a la actualización de la mesada pensional, la jurisprudencia constitucional ha sido prolija en señalar que existe una relación directa entre estos derechos. Al respecto, en la sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte señaló que “(...) la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, en esa medida se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital. Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional”. (Resaltado adicional al texto). Consultar igualmente las sentencias T-425 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-855 de 2008 T-896 de 2008, T-908 y T-130 de 2009.

[48] Esta norma al definir la base para liquidar las pensiones, establece que el promedio salarial de esta deberá ser “(...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)” y señala que “(...) Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

[49] Esta disposición regula el ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional de los potenciales beneficiarios del régimen de transición de aquella norma, señala que será “actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

[50] Por la que se subrogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, la que a su vez había

subrogado el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los beneficiarios de la denominada pensión sanción en los siguientes términos: “La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE”. (Subrayado añadido).

[51] Norma que establece que “con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

[52] Para encontrar el recuento jurisprudencial pormenorizado del cambio de la posición de la Corte Suprema de Justicia, consultar la sentencia T-1095 de 2012 (apartado 6.7 y ss.) de esta Sala de Revisión.

[53] En aquella oportunidad sostuvo la Sala Plena: “(...) Se tiene entonces que [el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 100 de 1993] determinan con claridad el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de quienes se encuentran laborando cuando cumplen la edad requerida para acceder a la pensión, pero que tal claridad no se presenta respecto de la forma de liquidar dicho ingreso cuando el trabajador no ha percibido asignación del mismo empleador ni cotizado al sistema de seguridad social, en el lapso comprendido entre el cumplimiento de los veinte años de servicio y la edad requerida para acceder a la prestación. // Sin embargo existen diversas disposiciones en el ordenamiento que permiten al fallador llenar el vacío legislativo a que se hace referencia (...). De antemano ha de decirse que la congelación del salario para acceder a la pensión de jubilación no se encuentra prevista en ninguna norma, (...) la liquidación de la base pensional a partir del último salario devengado, sin reajustes, no tiene asidero en el ordenamiento.|| (...) La Corte

encuentra, entonces, i) que no existe normativa 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. no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar esta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación.|| No obstante 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.”

[54] Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[55] Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[56] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[57] Código Sustantivo del Trabajo, Art. 260 (parcial): “Derecho a la pensión. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. // 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.” (Subrayado declarado exequible condicionalmente en la sentencia C-891 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

[58] En la sentencia C-892 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte señaló que “en efecto, no sobra recordar, que en virtud del principio in dubio pro operario entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie (...), por tal razón la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la

capacidad adquisitiva de las pensiones.”

[59] En el caso del fallo que se viene comentando, la Corte explicó que ninguno de los numerales del art. 260 del C.S.T. establece de manera expresa la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación; pero en la práctica, al realizar el análisis del artículo 260 del C.S.T. no se había previsto la indexación del salario para la liquidación de la pensión de jubilación, y que la problemática constitucional se presentaba debido a que en el numeral primero de dicho artículo esta ausencia de previsión no había suscitado problemas de aplicación ni interpretación porque regula el supuesto de trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y tiempo mientras estaban trabajando, sin embargo no “no ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento sí podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo”. (...) “Adicionalmente la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. (...) en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C.S.T. // Ahora bien, (...) si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República,

precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación. // Considera esta Corporación que los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones. // En efecto, (...) la indexación es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales y, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 la prevé específicamente en su artículo 21, respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de los trabajadores e igualmente en su artículo 36 respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto. // Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C.S.T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 -tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado Social de Derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.”

[60] Ley 171 de 1961, artículo 8º: “El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione

dese la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

(...) Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

(...) La cuantía e la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que se habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

(...) En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

(...) PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”.

[61] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[62] M.P. Mauricio González Cuervo.

[63] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[65] Cfr. Sentencias T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-012 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-014 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-046 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-129 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-311 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-991 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[66] Cfr. Sentencias T-999 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-046 de 2008 (M.P. Marco

Gerardo Monroy), T-908 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-076 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), y T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[67] Cfr. Sentencias T-012 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-908 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-107 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales), T-141 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[68] Cfr. Sentencias SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-862 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto), C-891 A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-696 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-457 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[69] Cfr. Sentencias T-014 de 2008 (M.P. Jaime Córdova Triviño), T-130 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-141 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-366 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio) y T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[70] Cfr. Sentencias T-266 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-628 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), T-089 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-1251 de 2008 (M.P. Jaime Córdova Triviño) y T-908 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[71] Sentencia SU-1073 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia se citó el fallo del 8 de agosto de 1982 M.P. Fernando Uribe Restrepo, de la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en igual sentido sentencia de mayo 19 de 1988) en la que sostuvo que: "I) Principios generales // El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valutario, es materia de atenta consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones. // Los principios clásicos del llamado nominalismo monetario o monetarista como teoría del Derecho Privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C.C art. 2224) son puestos cada vez más en duda

en frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo – se dice- frente a una depreciación desatada, constituye un dogma economicista (sic) absoluto (sic) una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona. // La lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente hacerlo en el campo judicial, con base en la evidente inequidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPACS), de alcance limitado, y en el campo judicial, las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituyen una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del derecho laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley 17 de 1959, sobre la prima móvil al salario que nunca se aplicó y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de vida (arts. 7°, 8°, y 9°). // ii) La indexación laboral // El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa -, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976). // En el derecho comparado un ejemplo importante de la indexación laboral por ley los constituye en la Argentina el artículo 276 de la Ley de Régimen de

Contrato de Trabajo (Decreto 390 de 1976), que dispone (...) La indexación sin ley, más propiamente llamada “revaluación judicial” (Hirscheberg), muy discutida jurídicamente se impuso sin embargo en Alemania y en el Uruguay, y ha tenido relativo éxito en la Argentina. En Uruguay, por ejemplo los jueces laborales han considerado que la depreciación monetaria hace parte de los perjuicios a que debe atender el deudor de daños y perjuicios (...). (Resaltado fuera del texto).

[72] Ídem SU 1073 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[73] Por ejemplo, en la sentencia C-309 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 33 de 1973, que disponía la pérdida del derecho a la sustitución pensional para aquellas viudas que contrajeran segundas nupcias. La Corte consideró que esta disposición era contraria a los postulados constitucionales y estableció que una constitucionalidad pura y simple no solucionaba la evidente vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres que al contraer segundas nupcias, bajo el amparo de la Constitución anterior, habían perdido tal prestación. Por ello, declaró la inexecutable con efectos retroactivos. Sostuvo en dicha oportunidad: “La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho. En igual sentido pueden consultarse las sentencias C-182 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-653 de 1997 José Gregorio Hernández Galindo, C-1050 de 2002 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-464 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En estas decisiones la Corte estudió disposiciones que contenían la misma condición resolutoria de la pensión de las viudas o viudos, por lo que también se ordenó el restablecimiento de los derechos de las mujeres que habían perdido la pensión de

sobrevivientes al haber contraído segundas nupcias bajo el régimen constitucional anterior, pero cuyos efectos se veían reflejados con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991. En similar sentido, en las sentencias C-482 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1126 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda, la Corte dio aplicación de las garantías fundamentales de la Constitución al considerar que se estaba en presencia de situaciones que fueron consolidadas antes de 1991 pero cuyos efectos se producen hacia el futuro, con ocasión del análisis de constitucionalidad de disposiciones que negaban el derecho a la pensión de sobrevivientes a las compañeras permanentes.

[74] Ídem SU 1073 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[75] Al respecto sentencias C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[76] Sentencias SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-469 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-696 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-457 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-628 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-362 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[77] Entre otras ver las sentencia C-168 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz y SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[78] Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[79] Sentencias SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[80] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[81] Sentencias SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa. Igualmente consultar los siguientes fallos: T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-789 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[82] MP. Jaime Araujo Rentería.

[83] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[84] Ver las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, entre otras.

[85] Sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2000 del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá.

[86] Decisión de segunda instancia del 28 de febrero de 2001 del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-.

[87] Proceso adelantado ante el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, que profirió decisión el 3 de diciembre de 2008.

[88] Sentencia de segunda instancia del 28 de febrero de 2001 del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral -.

[89] Auto del 13 de mayo de 2009 del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la decisión del juez de primera instancia.

[90] Sentencia del 28 de septiembre de 2009 del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín.

[91] Sentencia del 5 de agosto de 2010 del Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima de Decisión Laboral-.

[92] Esta tesis ha sido aceptada por la jurisprudencia constitucional, al respecto Cfr. las sentencias T-046 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-259 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[93] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa y T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, sentencias T-014 de 2008, T-130 de 2009 y T-366 de 2009.

[94] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[95] Sobre este tema consultar la sentencia T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que la Corte estudió el caso de un senador que por los mismos hechos se le habían iniciado sucesivamente dos procesos, uno electoral y otro de pérdida de investidura, respectivamente. Como el primero había culminado con una sentencia a su favor invocó la excepción de cosa juzgada en el segundo, considerando que había identidad de sujetos y de objeto. La Sala estimó que no operaba el fenómeno de la cosa juzgada porque las razones jurídicas que soportaban los procesos eran diferentes. Respecto la causa para pedir la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.”.

[97] Sentencia SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[98] Sentencia T-1093 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[99] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[100] En igual sentido son precedentes de este caso específico las sentencias T-014 de 2008, T-125 de 2009 y T-366 de 2009.

[101] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[102] T-209 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez. “Teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficacia previstos en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, se impartirá directamente al Instituto de Seguros Sociales la orden de actualizar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el valor de la mesada pensional inicial del ciudadano Diógenes Riaño de conformidad con la fórmula señalada en la Sentencia T-098 de 2005. No obstante, la orden de pagar las mesadas pensionales se impartirá teniendo en cuenta la fecha en la cual el demandante reclamó la indexación de su mesada (3 de enero de 2007) para efectos de declarar el fenómeno de la prescripción laboral [artículo 488 del código Sustantivo del Trabajo], cuya

excepción fue propuesta por el Instituto de Seguros Sociales (Ver intervención de la parte demandada numeral 15). Por ello se declarará la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 3 de enero de 2004 y también se ordenará al Instituto de Seguros Sociales pagar dentro del término anteriormente señalado al ciudadano Diógenes Riaño identificado con CC N° 117352, la indexación de las mesadas pensionales causadas a partir del 3 de enero de 2004”.

[103] T-697/10 Henao. Este es un supuesto en que se respeta la decisión del juez de primera instancia sobre prescripción de mesadas. 29. En consecuencia, para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de Tomás José Quiroz Rodríguez, se revocará la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal –Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de febrero de 2010, se concederá el amparo, y se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, el 18 de marzo de 2009, dejando vigente el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. el 10 de noviembre de 2008 mediante el cual se ordenó: “CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. “AVIANCA”, a pagar a favor del señor TOMÁS JOSÉ QUIROZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 121.993 de Bogotá, a la indexación de las mesadas pensionales, teniendo como punto de partida que la primera mesada pensional asciende a \$157.610.6 correspondiente al 59.25% de su IBL. La suma insoluta o dejada de pagar igualmente será objeto de indexación, desde la fecha en que se dejó de pagar, hasta la notificación de esta sentencia, de conformidad con lo expresado en la parte motiva. Tal reajuste por indización se condena respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 28 de noviembre de 2003”.

[104] Sentencia T-374 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[105] En dicha decisión judicial la Sala Séptima estudió la solicitud de amparo tutelar de 33 ex trabajadores pensionados de la empresa Álcalis de Colombia –hoy liquidada-, que presentaron acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de que les fueran amparados sus derechos fundamentales. En el caso, solicitaron al juez de tutela ordenar la indexación su primera mesada pensional.

[106] La expectativa de vida nacional para hombres es de 72 años según estimativos del Departamento Nacional de Estadísticas DANE.

[107] El señor Timoleón Patiño Rivera cumplió el requisito de edad de su pensión el día 21 de enero de 1993, momento en el que cumplió 55 años de edad. Cfr. Reclamación administrativa obrante a folio 29 del expediente de la tutela de la referencia.

[108] En dicha decisión, el suscrito magistrado Luis Ernesto Vargas Silva no participó en la providencia de unificación por encontrarse en ausencia justificada, en tanto la suscrita magistrada María Victoria Calle Correa aclaró y salvó parcialmente su voto can base en algunos de los argumentos que en esta aclaración de voto se señalan. Cfr. Sentencia SU-1073 de 2012.

[109] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. 4087. En el mismo sentido, la sentencia del 31 de julio de 1991, Rad. 4180.

[110] Es importante tener en cuenta que recientemente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha rectificado su posición para señalar que la indexación sí era procedente en todos los casos atinentes a pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En este sentido, en la sentencia del 16 de octubre de 2013 (Radicado 47709), la Corte Suprema señaló que no existía duda sobre la procedencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, pues esa misma Corporación había reconocido durante mucho tiempo la procedencia de tal prestación, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Carta Política. Por esta razón, determinó que debía corregir su tesis respecto a la improcedencia de este reconocimiento con el fin de salvaguardar los derechos de las personas que eran acreedoras a la actualización de sus pensiones. La postura señalada fue igualmente reiterada en la sentencia del 4 de diciembre de 2013 (Radicado 41983).

[111] El inciso 4º del artículo 334 de la Constitución, modificado mediante el acto legislativo 03 de 2011, señala que “[e]l Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se

decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.”

[112] Cfr. T-832A de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[113] Sentencia C-288 de 2012.

[114] Ver Sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891A de 2006, SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013.

[115] En las sentencias T-564 y T-953 de 2013 proferidas por la Sala Novena de Revisión, salvé mi voto parcialmente en el mismo sentido.

[116] La Sala Séptima de Revisión mediante Sentencias T-255 de 2013; la Sala Segunda en la Sentencia T-448 de 2013; y la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-027 de 2014.

[117] Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 488. Regla General. 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. (subrayado fuera del original)