

Sentencia T-991/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que la Corte Suprema de Justicia no admitió la acción de tutela

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 171 de 1961/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Lineamientos expuestos en la sentencia C-891A de 2006

La razón por la cual la Sala de Casación Laboral casó las sentencias en donde se había reconocido la actualización de la pensión es que la fecha en la que se causó el derecho es anterior a la Constitución de 1991 y que, para esa época no existía norma legal que autorizara la indexación de la pensión. De acuerdo a este argumento, para determinar si una pensión debe ser actualizada es trascendente definir la fecha en que se efectuó el despido injusto mientras que es irrelevante la fecha en la cual se hará exigible el reclamo pensional. Frente al planteamiento anterior esta Sala de Revisión acude a los fundamentos establecidos en la sentencia C-891A de 2006, en la que (i) se corroboró que el artículo 8º de la ley 171 de 1961 seguía produciendo efectos jurídicos y (ii) se identificó la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, generada por la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, relativa a la actualización de la pensión sanción. Dicha omisión -advirtió la Corte- desconoce varios principios establecidos en la Carta, especialmente los artículos 13, 48 y 53, y de ella se desprende que toda pensión-sanción, sin importar el momento en que se cause, debe ser indexada bajo las condiciones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. En efecto, hace parte de la ratio decidendi y así quedó consignado en la parte resolutive de dicha sentencia que en los casos en lo que dicha norma siga produciendo efectos “el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE”. En el presente caso es evidente que la sentencia de casación censurada, proferida en septiembre de 2007, desconoce la ratio decidendi y la parte resolutive de la sentencia C-891A de 2006 (1º de noviembre) y con ello, conforme a los criterios específicos de procedibilidad antes descritos, se concluye que ésta desconoció el precedente constitucional (Constitución Política, arts. 4º y 243) y vulneró la Constitución de manera directa. Así las cosas, esta Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá la protección de los

derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. Como consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de septiembre de 2007, dentro del proceso adelantado por el demandante contra la empresa demandada, y dejará en firme la sentencia proferida, dentro del mismo proceso por la Sala Laboral del Tribunal el 17 de noviembre de 2005, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado el 28 de julio de 2004, en la medida en que dicha providencia es compatible con las previsiones contenidas en la sentencia C-891A de 2006.

Referencia: expediente T-1944607

Acción de tutela de Ariel Serna Moreno contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Ariel Serna Moreno contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

El Señor Ariel Serna Moreno, quien actúa a través de apoderada, presenta acción de tutela

contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, igualdad, dignidad humana y seguridad social.

De esta acción de tutela conoció la Corte Suprema de Justicia y mediante auto del 21 de febrero de 2008 rechazó de plano la demanda y se abstuvo de enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En vista de ello -manifiesta el accionante- instauró nuevamente la presente acción ante el Consejo Superior de la Judicatura, quien mediante auto del 1º de abril de los corrientes, se abstuvo de pronunciarse al respecto y lo remitió a la Corte Suprema de Justicia, quien nuevamente rechazó de plano la demanda mediante auto de fecha 14 de abril de esta anualidad.

En virtud de lo anterior, la apoderada del accionante radicó ante la Secretaría de esta Corporación la presente acción de tutela a fin de que surtiera el trámite de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el auto 100 de 16 de abril de 2008. La Sala número siete, celebrada el ocho de julio de 2008, seleccionó el expediente para revisión y lo repartió a la Sala Novena de Revisión.

El actor sustenta su solicitud de protección de los derechos fundamentales invocados en los siguientes

#### 1. Hechos:

Señala que estuvo vinculado con la empresa WARNER LAMBERT, hoy MCNEIL LA LLC, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 26 de diciembre de 1962 hasta el 30 de junio de 1977, fecha en la cual su empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin que mediase justa causa.

Como consecuencia, el día 1 de julio de 1977, mediante conciliación que se surtió en el Juzgado 4 Laboral del Circuito de la ciudad de Cali, el señor Jaime Pieschacon Reyes, en calidad de gerente de relaciones industriales y según los términos de la ley 171 de 1967, reconoció a favor del accionante pensión sanción, la cual se empezaría a causar cuando el actor contase con 60 años de edad.

En fecha 8 de abril de 1996 el accionante cumplió los 60 años de edad haciéndose exigible el

pago de la pensión sanción. Sin embargo, afirma el actor, pese a que para la fecha de su despido su salario era 9.2 veces el salario mínimo de aquella época, su reconocimiento sólo se hizo en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo anterior, en fecha 11 de abril de 2002, instauró demanda ordinaria laboral contra la entidad accionada, con el objetivo de que se indexara la mesada pensional. Mediante sentencia 107 de 2004, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, concedió las pretensiones del actor y ordenó a la empresa Warner Lambert indexar la mesada pensional del actor con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

Inconforme con esta decisión, la entidad condenada interpone recurso de apelación, el cual es conocido por el Tribunal Superior de distrito judicial – Sala Laboral de la Ciudad de Cali y mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2005, confirma en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia.

No obstante lo anterior, la entidad condenada, formula demanda de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante providencia de fecha 19 de septiembre de 2007 decide casar en su totalidad la sentencia proferida en segunda instancia y, en su lugar, absuelve a la entidad demandada de todas las pretensiones del actor.

Considera el actor que los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, a partir de los cuales se revoca la decisión de segunda instancia, desconocen la normativa que es aplicable al caso en particular y la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado al respecto.

Como consecuencia, considera que el juez de casación incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente constitucional y solicita que se deje sin efecto la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para, en su lugar, ordenar la indexación de su primera mesada pensional, conforme a la sentencia C-891A de 2006.

## 2. Pruebas que obran en el expediente.

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca lo siguiente:

1. Copia del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre el señor Serna

Moreno y la empresa accionada.

2. Copia de la constancia expedida por la empresa Warner Lambert, hoy Mcneil Ic Ila, en la cual se reconoce el tiempo de servicios del accionado, así como el valor del ultimo salario percibido, el cual asciende a la suma de \$16.300 pesos m/cte.

3. Copia de la liquidación de prestaciones sociales realizada por la empresa accionada a favor del señor Ariel Serna Moreno.

4. Copia de la diligencia de conciliación y su respectiva acta, la cual tuvo lugar en el juzgado 4 laboral del circuito de Cali, en la cual se concede a favor del accionante el reconocimiento de la pensión sanción.

5. Fotocopia de la demanda Ordinaria Laboral en contra de la empresa Warner Lambert, hoy Macneil la llc, con fecha de radicación 11 de abril de 2002.

6. Fotocopia del fallo de primera instancia proferido por el juzgado 6 laboral del circuito de Cali, mediante el cual se deciden favorablemente las pretensiones de la demanda y dispone la indexación de la primera mesada pensional.

7. Fotocopia del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de distrito judicial - Sala Laboral de la Ciudad de Cali de fecha 17 de noviembre de 2005, en el cual confirma en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se concede la indexación de la mesada pensional del actor

8. Fotocopia del fallo de casación de fecha 19 de septiembre de 2007 proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se casa la sentencia proferida en segunda instancia y, en su lugar, se dispone absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones del actor.

## II. DECISION OBJETO DE REVISIÓN.

La Corte Suprema de Justicia, mediante los autos de 21 de febrero y 14 de abril de esta anualidad, rechazó la procedencia de la acción de tutela impetrada por el señor Serna Moreno. Para el efecto argumentó que el amparo consagrado en el artículo 86 constitucional no puede utilizarse para controvertir las decisiones que han sido tomadas por el órgano

limite de la función jurisdiccional dentro de un proceso judicial. De no ser así -advirtió-la instancia de tutela se convertiría en un nuevo escenario de controversia de un asunto que ya ha sido decidido de fondo y que se encuentra resguardado por la cosa juzgada.

A partir de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia estimó que cualquier acción de tutela que ataque lo dispuesto en una sentencia dictada por esa corporación en instancia de casación, no está llamada a prosperar y debe entonces rechazarse de plano.

#### TRAMITE DE REVISION ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Avocado el conocimiento del expediente se procedió a darle impulso procesal y, en aras de garantizar el derecho a la defensa de las partes que pudiesen resultar afectadas con la decisión, se dispuso integrar el contradictorio. En consecuencia de ello mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2008 se resolvió poner en conocimiento de la acción de tutela a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a la empresa WARNER LAMBER LA LLC hoy MCNEIL LA LLC.

\* Respuesta de la empresa accionada.

Mediante escrito de fecha 17 de julio de 2008, la empresa accionada dio respuesta a la acción de tutela en referencia oponiéndose a la prosperidad del amparo.

Manifiesta que la Corte Suprema de Justicia no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante ya que dentro del proceso ordinario laboral en el cual se controvertió la procedencia de la indexación de la mesada pensional, esa Corporación observó el lleno de los requisitos legales y constitucionales, siendo la decisión de casación una providencia ajustada al ordenamiento jurídico.

Igualmente considera que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez y además no es el mecanismo adecuado para atender el reclamo del actor puesto que “la procedencia de esta frente a las decisiones judiciales proferidas por altos cuerpos colegiados, como lo es la Corte Suprema de justicia, no puede mas que entenderse como un evidente quebranto a la autonomía e independencia del juzgador”.

Por lo anterior solicita se deniegue el amparo solicitado por el actor y se respete la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

\* Respuesta de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2008, esgrime los argumentos de su defensa, estableciendo la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la misma no cumple con el requisito de la inmediatez. Ello debido a que la decisión objeto de controversia fue proferida por esa corporación el 19 de Septiembre de 2007 lo que hace evidente que el tiempo que ha tomado el demandante para ejercer la acción de tutela resulta irrazonable.

Finalmente establece que de prosperar la acción impetrada se estarían desconociendo los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, lo que hace inconcebible la prosperidad del amparo deprecado.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la providencia mencionada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El actor trabajó para una empresa entre los años 1962 y 1977. Fue despedido sin justa causa y, en razón a ello, celebró conciliación con la empleadora en la que ésta se comprometió a pagar una “pensión sanción” a partir del momento en que el trabajador cumpliera los 60 años de edad. Una vez cumplió la edad requerida, en el año 1996, al actor le fue pagada la prestación en un monto de un salario mínimo legal vigente -advierde- muy por debajo del salario que devengaba al momento de su despido. Como consecuencia, impetró demanda ordinaria laboral que llevó, en las dos primeras instancias, al reconocimiento de la indexación

de su mesada pensional. Sin embargo, en sede de Casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia de segunda instancia y absolvió a la demandada de todas las pretensiones. Ahora, a través de la acción de tutela de sus derechos al debido proceso, el mínimo vital, la igualdad y la seguridad social, el actor aduce que la sentencia de la Sala de Casación incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente constitucional.

La autoridad judicial demandada se opuso a las pretensiones del amparo. Señaló que la acción no cumple con el presupuesto de inmediatez, pues existe un largo periodo de tiempo entre la sentencia de casación y la interposición de la tutela, e insistió en que la acción constitucional no tiene la aptitud para censurar las sentencias proferidas por ese alto Tribunal. La empresa demandada en el proceso ordinario, por su parte, también recalcó la ausencia de inmediatez del amparo, al tiempo que se opuso a la existencia de cualquier defecto aplicable a la sentencia de casación que pueda ser abordado a través de la acción de tutela.

Bajo las condiciones antedichas, la Sala de Revisión deberá establecer si la sentencia de casación proferida por la Sala de Casación Laboral incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, estudiará si dicha providencia desconoce los alcances de la indexación aplicable a la pensión del actor.

Para dar solución a dichas cuestiones se reiterarán los fundamentos constitucionales que han delineado los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en seguida, las pautas a partir de las cuales se efectúa la indexación de las mesadas pensionales.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a los mandatos contenidos en el artículo 86 de la Constitución y en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 251 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta, la Corte Constitucional -y también así esta Sala de Revisión<sup>2</sup>- han dispuesto reiteradamente una doctrina específica sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales.

En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-543 de 19923, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican, como regla general, la intangibilidad de las decisiones judiciales.

La Corte Constitucional, sin embargo, en atención a la vigencia de otros valores consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, no estableció o atribuyó de manera alguna un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces. Por el contrario, en esa misma providencia advirtió que ciertos actos judiciales no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 19934, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender a través del amparo constitucional la posible vulneración de derechos ocasionada por una providencia judicial. Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado el conjunto de

defectos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

En efecto, la Corte ha agrupado y sistematizado el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, y ha ideado los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, totalizan el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario<sup>5</sup>, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial<sup>6</sup>. Adicionalmente, en la sentencia C-590 de 2005<sup>7</sup> el pleno de la Corte adoptó este esquema teórico y recopiló el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, ante lo cual concluyó que dicho conjunto de defectos hacen parte de los requerimientos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para concluir, es necesario reiterar que cada una de las condiciones antedichas conforman la textura excepcional del amparo en estos eventos y tienen como principal referente la inmutabilidad y el respeto que como regla general tienen las providencias judiciales en el curso de los procedimientos ordinarios. En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaura contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el actor dentro de la presente acción requiere la protección de sus derechos

fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, que habrían sido desconocidos en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó la indexación de su mesada pensional. Así pues, teniendo en cuenta las condiciones específicas que sustentan la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y las censuras señaladas por los actores, esta Sala procederá, previo a afrontar el caso concreto, a relacionar las pautas constitucionales que rigen la actualización de dicha prestación.

4. Indexación de la primera mesada pensional. Constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Reiteración de jurisprudencia<sup>8</sup>.

A.- La Sala Novena de Revisión se ha pronunciado acerca de esta materia en las sentencias T-425 de 2007, T-815 de 2007 y T-1055 de 2007. Por tratarse de un asunto similar, en cuanto se refiere a la indexación de la primera mesada pensional, la Sala tendrá en cuenta el precedente mencionado para adoptar la decisión en el presente caso. Manifestó la Corporación en aquellas oportunidades lo siguiente:

“4.1. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda en sociedades afectadas por fenómenos como la inflación requiere de respuestas adecuadas y eficaces, con el propósito de impedir que determinadas situaciones aparentemente consolidadas en circunstancias distintas a las actuales, puedan acarrear un grave perjuicio a personas que constitucionalmente cuentan con un amparo especial. Así, las personas pensionadas, generalmente pertenecientes a la tercera edad, amparadas según el principio de especificidad debido a su condición, cuentan, en determinadas circunstancias, con el derecho de acudir ante las autoridades para reclamar el reconocimiento y pago de la actualización de sus mesadas pensionales, pues bien puede ocurrir que por el simple paso del tiempo las mesadas que fueron medio para la subsistencia digna de una familia, actualmente no constituyan ingreso para atender las necesidades básicas de quienes durante su etapa de trabajadores activos aportaron para la construcción económica, social, política y cultural de la sociedad que hoy debe acogerlos y brindarles protección.

La tutela del derecho a la indexación de la primera mesada pensional está directamente relacionada con la definición política del Estado Social de Derecho, pues en él la persona humana constituye el centro, el objeto, la razón de ser y el motivo para la actividad de las

autoridades, las cuales deben ejercer sus funciones conforme con el principio más importante para la organización estatal: el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana (C.Po. art. 1º.).

Este principio pasa de la retórica a la práctica mediante una adecuada aplicación de las normas que implican protección real y eficaz para quienes, debido al inexorable transcurso del tiempo, se convierten en personas más vulnerables y, por lo tanto, susceptibles de ser agredidas y afectadas en sus derechos ante la mirada impasible y a veces indiferente de quienes directa o indirectamente fueron beneficiarios del esfuerzo laboral aportado durante varios años, en la época económicamente más productiva de quienes luego pasan a ser llamados pensionados o trabajadores inactivos.

4.2. En la jurisprudencia nacional se ha debatido de manera extensa sobre el fundamento constitucional del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Para precisar las bases constitucionales de esta prestación, la Corte ha explicado:

“El derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional -o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación- y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

(...) tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el

deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás.

Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.

Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio *in dubio pro operario* (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P. ) y el derecho al mínimo vital<sup>9</sup>.

4.3. Mediante la sentencia SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte abordó el tema

de la indexación de la primera mesada pensional, por lo cual los razonamientos expuestos en ella resultan pertinentes para resolver el problema que ocupa la atención de la Sala.

En esa oportunidad la Corporación concedió el amparo a los derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad social y favorabilidad de tres personas que acudieron ante la jurisdicción ordinaria haciendo uso del recurso extraordinario de casación, en busca del pago indexado de sus mesadas pensionales, pero sin obtener decisiones favorables uniformes a sus pretensiones, en contraposición a casos que tenían los mismos supuestos fácticos y en donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí ordenó la indexación.

4.4. En la providencia mencionada<sup>10</sup> la Corte explicó que a la luz de lo previsto en el artículo 53 Superior, cuando existan dos o más fuentes formales de derecho aplicables a una situación laboral deberá preferirse aquella que sea más favorable al trabajador. También precisó que ante dos o más interpretaciones posibles de una norma debe preferirse la que lo beneficie<sup>11</sup>. Así mismo la Corte señaló que, con base en el artículo 230 de la Constitución Política, el principio pro operario es un referente obligado del juez para dirimir litigios de derecho laboral no previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, con miras a proteger a la parte débil de ese tipo de relaciones. Sobre este punto la Sala señaló lo siguiente:

“El sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir”.<sup>12</sup>

4.5. Acerca de la indexación de las mesadas pensionales la Corte en el mismo pronunciamiento expuso diversos razonamientos, que ésta Sala de revisión reitera para la adopción del presente fallo:

“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 ésta 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. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política. De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios -artículo 260 C.S.T-, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso”.

Para explicar su decisión la Corte manifestó:

“i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional”.

4.6. En aquella oportunidad la Corte señaló que tanto la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral, llevan a concluir que los vacíos dejados por el legislador no pueden ser colmados arbitrariamente por el juez, sino que éste debe acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, según lo prevé el artículo 230 superior. En relación con la materia la Corporación precisó:

“a) Sobre la necesidad de acudir a la equidad, para remediar las injusticias derivadas de la aplicación de las fuentes formales a un caso concreto, dadas las particularidades de la

situación o en razón de no haber previsto el ordenamiento su solución concreta, resulta pertinente traer a colación las siguientes consideraciones:

(...)

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica: -Que el establecimiento de regímenes diferenciados en materia pensional no discrimina per se a los trabajadores excluidos de la previsión, salvo que de tal establecimiento se derive “un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable (..).”<sup>13</sup> (negrilla fuera de texto original) - Que aunque “el reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia”; y sin desconocer que los “incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados (..).”; corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento<sup>14</sup>. Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social<sup>15</sup> -Que tales incrementos deben consultar, “en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo”<sup>16</sup>; sin desconocer la especial protección de quienes se encuentran “por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”<sup>17</sup>.

4.7. La Corte advirtió que para decidir sobre la procedencia de la indexación pensional es necesario tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo con lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Al respecto la Corporación expresó:

“En suma, 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. De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores (...).”.

4.8. Con base en lo establecido en el fallo que se viene citando, en la Sentencia T-663 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de varias personas a quienes no les fue indexada su primera mesada pensional y que acudieron a la jurisdicción ordinaria haciendo uso también del recurso extraordinario de casación sin lograr la satisfacción de sus pretensiones. En esa ocasión la Corte sostuvo:

“(...) la Corte Constitucional ha fijado su línea jurisprudencial en relación con el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para decidir en los conflictos de trabajo con ocasión de la indexación de la primera mesada pensional. Fueron razones fundadas en la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades judiciales y que admiten la intervención del juez constitucional; en la observancia de la igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley; en la sujeción de los jueces a la doctrina probable, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y del principio pro operario; a los alcances de las disposiciones que regulan la pensión de jubilación; a la aplicación de los principios de equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y en la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, las que condujeron a la Corte Constitucional a conceder la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad social y del principio constitucional de favorabilidad a los entonces accionantes y, por la semejanza de situaciones, serán los mismos fundamentos que reiterará esta Sala para decidir en el proceso de revisión de los expedientes de la referencia.”.

B.- Agregado a todo anterior, hay que destacar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-891A de 200619 (1º de noviembre) estudió la constitucionalidad de un aparte del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en donde se regulan los elementos que configuran la pensión restringida de jubilación, también conocida como “pensión sanción”. El texto de la disposición, así como el aparte demandado (subrayado) es el siguiente:

“LEY 171 DE 1961

“por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones

“Artículo 8°. 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 desde 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 sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

“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 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 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”.

El primer problema en el que se ocupó la Corte en la sentencia de constitucionalidad fue establecer si actualmente dicha disposición continúa produciendo efectos jurídicos, teniendo

en cuenta que ella fue derogada por la Ley 50 de 1990. Para ello acudió a varias sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que se había afirmado que la normatividad aplicable a dicha pensión estaba determinada por la fecha en que hubiera sido ocurrido el despido sin justa causa, pues ese era el momento en que se causaba el derecho. A propósito del tema, la Corte argumentó lo siguiente:

“Las sentencias que se acaban de citar están fechadas el 18 de mayo y el 15 de septiembre de 2005 y este dato corrobora, por si alguna prueba faltara, que la primigenia regulación contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no ha agotado la totalidad de sus efectos. Siendo así, carece de razón la representante del Ministerio de la Protección Social cuando afirma que la demanda es inocua, pues, en su criterio, la disposición cuya declaración de inconstitucionalidad se pide “ya no forma parte de nuestra normatividad”, porque, según lo visto, pese a su derogación, el precepto acusado todavía produce efectos en el ordenamiento y es causa de algunos problemas decididos en la jurisprudencia laboral que, precisamente, constituye derecho viviente<sup>20</sup> cuando se trata de demostrar la comentada causación actual de efectos.

Pero además, la sentencia C-891A trajo a colación un precedente establecido por esta Sala de Revisión de Tutelas, en el que se ordenó la indexación de una pensión sanción que habría sido causada en 1977 (fecha del despido) y que sólo se hizo exigible hasta 1997 (cuando el actor cumplió la edad requerida). Dicho precedente está consignado en la sentencia T-1169 de 2003 y fue comentado por la Sala Plena en las siguientes condiciones:

“La propia Corte Constitucional, en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, concedió la protección solicitada por una persona a quien, en 1980, un Juzgado Laboral le había reconocido el derecho a una pensión sanción para cuando cumpliera 50 años de edad y debido a haber laborado entre 1962 y 1977 al servicio de un mismo empleador<sup>21</sup>.

“El actor en tutela cumplió la edad requerida en 1997 y, pese a haber devengado para la fecha de su retiro un salario equivalente a 10.21 salarios mínimos legales de aquel entonces, el liquidador de su antigua empresa, al calcular el monto de la primera mesada, estimó que el valor a pagar sería “el que hubiere correspondido por su tiempo y en proporción al salario recibido”, de lo cual dedujo un pago de \$10.280.65 mensuales que ajustó a un salario

mínimo mensual, teniendo en cuenta el mandato legal que impide conceder pensiones inferiores a ese tope y la Corte Constitucional, tras comprobar la ineficacia de otros medios judiciales en el caso concreto, ordenó el pago indexado de la mesada pensional<sup>22</sup>.

De hecho, tales fundamentos sirvieron a esta Corporación para sostener que con seguridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía afectaba a situaciones en las que no se ha cumplido la edad requerida o en las que se adelantan procesos judiciales tendientes a exigir el reconocimiento de la indexación respectiva. Sobre este particular, la Corte dijo lo siguiente:

“Fuera de lo anterior, se debe reparar en la posible existencia de trabajadores injustamente despedidos durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, en la actualidad, todavía no disfruten de la pensión sanción ordenada a su favor, por no haber cumplido la edad requerida o que adelanten procesos en los cuales se debata la posibilidad de indexar la pensión ordenada y cuya duración es larga, pues, en algunos eventos, esos procesos llegan hasta la casación.

“Una simple comparación de fechas demuestra la razonabilidad de las anteriores hipótesis ya que, de conformidad con los ejemplos dados, trabajadores despedidos en 1984<sup>23</sup> o con pensión judicialmente ordenada desde 1980<sup>24</sup>, sólo cumplieron la edad requerida en 1997 y, conforme a las citas hechas, las sentencias de casación que confirman la negativa a otorgarles la indexación datan del año 2005<sup>25</sup> e incluso la acción de tutela es el único medio eficaz en situaciones especiales, como las generadas en los actuales procesos de liquidación de empresas antaño condenadas a pagar la pensión sanción<sup>26</sup>.”

Teniendo en cuenta tal escenario, es decir, la comprobación de que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 continúa produciendo efectos jurídicos, la Corte planteó, como problema jurídico a resolver, si la pensión sanción establecida en tal norma puede ser objeto de actualización para mantener el poder adquisitivo de la mesada<sup>27</sup>. Para ese evento hizo énfasis en la importancia de la actualización de las mesadas pensionales y, en particular, el reajuste aplicable sobre la “pensión sanción”. Sobre el particular, en la sentencia de constitucionalidad citada se afirmó lo siguiente:

“En el caso de las pensiones reguladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ese problema se presenta con toda su importancia e intensidad y, precisamente, el supuesto del cual parte

la actora para reclamar la indexación del salario base de la liquidación consiste en que el despido injusto se produjo durante la vigencia de la disposición parcialmente atacada y la edad requerida para acceder al pago de la pensión sólo viene a cumplirse años después y ya bajo el imperio de la Constitución de 1991”.

Más adelante, la Corte aceptó que frente al tema de la indexación de la pensión sanción existe una “omisión legislativa” y presentó las posturas jurisprudenciales que se han presentado frente al tema. Específicamente, en lo relativo al estudio de la omisión, la Corte demostró, como primera medida, que los efectos derivados de la ausencia de previsión legislativa relativa a la actualización de la pensión sanción son contrarios a la Carta Política. Respecto del tema, vale la pena tener en cuenta los siguientes párrafos:

“Tratándose de las omisiones legislativas lo que merece reproche constitucional es el efecto contrario a la Constitución que ellas lleguen a generar en el ordenamiento y, por eso, conforme a lo más arriba apuntado, únicamente cuando el silencio del legislador se traduce en una norma implícita que, por ejemplo, prohíbe algo permitido u ordenado por la Carta cabe hablar de la inconstitucionalidad de la omisión. Siempre que esa inconstitucionalidad se compruebe, la Corte está llamada a hacer valer el superior imperio de la Constitución, siendo éste el propósito de su función de control sobre las omisiones, mas no el de deducir la responsabilidad del legislador para adosarle luego una especie de sanción a su pretendido incumplimiento.

(...)

“En la presente causa, se trata, entonces, de establecer si el silencio del legislador acerca de la indexación de la base para liquidar la pensión sanción y de los mecanismos de actualización de los recursos destinados a su pago constituye o no una omisión inconstitucional.

“De conformidad con lo precedentemente expuesto, el tema de la indexación y de la actualización de las prestaciones económicas debidas al trabajador o al pensionado se ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia con anterioridad a la Constitución de 1991. No le atañe a la Corte enjuiciar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a la luz de los postulados de

la Constitución de 1886, pero sí en cambio, constatar que la entrada en vigencia de la Carta de 1991 trajo consigo un replanteamiento de la situación de la legislación anterior frente al nuevo ordenamiento superior, dados los novedosos contenidos incorporados en él.

“De un primer acercamiento a la cuestión, surge que en su contenido expreso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no recoge ningún medio destinado a mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a cancelar la pensión sanción, ni prevé mecanismos dirigidos a garantizar el reajuste periódico de esa pensión, razón por la cual cabe sostener que con la vigencia de la Constitución de 1991 quedó en evidencia un silencio del legislador en relación con un tema que el Constituyente previó en los artículos 48 y 53 de la Carta.

(...)

“Tal exclusión o imposición causada por el silencio del legislador constituye, pues, el objeto del control de constitucionalidad y al confrontarla con los artículos 48 y 53 de la Carta, al romperse se manifiesta una disparidad, pues la prohibición de actualizar o la comentada congelación del salario base contradicen el mandato constitucional de “definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y de garantizar el derecho “al reajuste periódico de las pensiones legales” que el Constituyente plasmó en los artículos 48 y 53 del Estatuto Superior”.

Enseguida, bajo los anteriores fundamentos, la Corte calificó la interpretación judicial que niega el reajuste de la “pensión-sanción” como una práctica que desconoce el valor normativo de la Constitución Política y cohonesto su vulneración. Veamos:

“De conformidad con las anteriores consideraciones, la tesis esbozada en la jurisprudencia laboral, según la cual la falta de toda norma expresa sobre la actualización de las pensiones significa que no hay vacío alguno y que el asunto debe resolverse en sentido contrario al reajuste y con fundamento exclusivo en los textos legislativos existentes, acusa una falla evidente que consiste en pretermitir la interpretación conjunta de la ley y de la Constitución y, debido a esa ausencia de comprensión sistemática, esa tesis lleva a desconocer el valor normativo de la Carta y a permitir su vulneración.

Más adelante, teniendo en cuenta la inconstitucionalidad que surge de la negativa de actualizar las mesadas correspondientes a la “pensión-sanción”, la Corte se encargó de definir cuáles son las estrategias más adecuadas para remediar la vulneración de la Carta, teniendo en cuenta la naturaleza de la omisión legislativa identificada sobre el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Sobre este punto la Corte advirtió como primera medida:

“Toda vez que se trata de una omisión y que la inconstitucionalidad analizada no radica en los contenidos que cuentan con base textual expresa, sino en un significado implícito que surte efectos violatorios de la Carta, la depuración del ordenamiento no se logra mediante el decreto de la inexecuibilidad que pondría por fuera del orden jurídico al artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En tales condiciones, lo conducente es neutralizar el comentado efecto de la omisión legislativa que riñe con la Constitución y en su lugar incorporar un significado que sea acorde con los dictados superiores.” (negrilla fuera de texto original).

De hecho, como pauta para neutralizar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, la Corte acudió a la última de las normas en la que el legislador se ha encargado de definir las pautas de actualización de la pensión sanción: el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Sobre este particular se advirtió:

“Pero, tratándose de la pensión sanción, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 proporciona un método específico de actualización y es razonable pensar que la restauración del imperio de la Carta, quebrantado por la regulación incompleta contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 podría lograrse mediante la aplicación de ese método a la pensión sanción fundada en las previsiones del artículo parcialmente demandado, ya que, como luego se puntualizará, esa aplicación ha sido avalada en algunas sentencias emanadas de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia”.

(...)

“Así las cosas, si en lo esencial hay un nítido vínculo entre la regulación contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la plasmada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y las modificaciones atañen sólo a lo accidental, es evidente que no hay una razón de peso para que las pensiones establecidas en la primera disposición y aún pendientes de pago por no haber cumplido su acreedor a la edad requerida no puedan beneficiarse de la fórmula de liquidación y de actualización que prevé el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues es

evidente que así habría actuado el legislador respecto de ellas.

Bajo estas condiciones la sentencia de constitucionalidad concluyó:

“Así, 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 8º de la Ley 171 de 1961, pues no hay motivo constitucional que justifique esa exclusión.

(...)

“Así pues, el derecho a la igualdad proporciona un argumento importante en orden a justificar que las pensiones causadas en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y cuya exigibilidad se produce después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 deban ser indexadas según la fórmula expresamente prevista en el citado 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.

“En resumen, no siempre la reparación del efecto inconstitucional de una omisión exige ordenarle al legislador producir una regulación otorgándole un plazo para ello. La respuesta que se le ha dado a la omisión legislativa surgida del análisis de la parte demandada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 corresponde a una elección que el legislador ha plasmado en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 con posterioridad a la Carta Política de 1991 y la Corte Constitucional la ha aplicado para decidir casos referentes a otras clases de pensiones pendientes de exigibilidad, como lo hizo al indicar, en el caso de un pensionado, que “el factor de actualización para la primera mesada pensional debe ser el índice de precios al consumidor”, luego de aclarar que “a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba, por lo que no se exigirá en la aplicación de la fórmula que el DANE certifique el IPC”<sup>28</sup>.

Finalmente, bajo las anteriores consideraciones, la sentencia C-891A de 2006 concluyó que el

artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se declaraba exequible “bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión”.

Así pues, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concluido que la negativa de reconocimiento y pago de la actualización de la “pensión-sanción” constituye una práctica que desconoce y vulnera la Constitución Política. Adicionalmente, se ha reconocido que el criterio más idóneo para efectuar la actualización se encuentra definido en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Bajo estas previsiones la Sala pasará a estudiar los cargos presentados por el actor en contra de la sentencia de casación proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## 5. Caso concreto.

5.1. El actor trabajó para la empresa Warner Lambert LLC, hoy Mcneil LA LLC, desde diciembre de 1962 hasta junio de 1977, fecha esta en la cual fue despedido sin justa causa. Como consecuencia de ello suscribió una conciliación ante Juzgado Laboral, en la que se estableció que una vez cumpliera 60 años de edad, él accedería a la pensión-sanción definida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En abril del año 1996, el actor cumplió los 60 años de edad y procedió a reclamar la pensión. Sin embargo, ésta le fue cancelada sin actualizarse y, por tanto, en un monto de un salario mínimo legal mensual vigente, muy por debajo del valor del salario que devengaba cuando fue despedido. Como consecuencia, acudió a la jurisdicción laboral-ordinaria y en ésta le fue reconocida la indexación de su pensión en las dos primeras instancias. No obstante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó las providencias anteriores y negó la actualización de la mesada pensional del señor Serna. Contra esta última decisión el señor Serna presenta acción de tutela en defensa de sus derechos al debido proceso, el mínimo vital, la igualdad y la seguridad social, para lo cual considera que ésta, frente a los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, habría incurrido en los defectos sustantivo y de desconocimiento del precedente.

La autoridad judicial demandada y la empresa responsable de la pensión-sanción se opusieron a la protección de los derechos fundamentales invocados. Para el efecto restaron importancia a las censuras presentadas en contra de la sentencia de casación y además consideraron que la tutela no es el medio idóneo para reprobado las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia. Además, denunciaron que la acción de tutela adolece de falta del requisito de inmediatez, por lo que también consideraron que el amparo es improcedente.

La instancia judicial que conoció del amparo rechazó la acción de tutela pues consideró que a través de este mecanismo no es procedente corregir o reformar las sentencias proferidas por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del Auto 100 de 2008 y atendiendo que había acudido a otras autoridades sin que fuera estudiada la presente acción, el actor presentó el amparo directamente ante la Secretaría General de esta corporación para que allí se iniciaran los trámites tendientes a la posible selección del expediente para su revisión.

5.2. Así las cosas, lo primero que la Sala de Revisión comprueba es que la presente acción es procedente para efectuar el estudio de fondo de las censuras presentadas contra la sentencia de Casación. En efecto, ésta cumple con los criterios generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>29</sup> y, en específico, se comprueba que la acción cumple con el requisito de inmediatez. Esto por cuanto la sentencia de casación censurada fue proferida el 19 de septiembre de 2007 y para febrero de 2008, ya se había proferido la decisión de la Sala de Casación Penal en la que se rechazó la demanda de protección de derechos fundamentales<sup>30</sup>. No existe una diferencia mayor a los seis meses entre una y otra providencia y, por tanto, se concluye, no existe desconocimiento del principio de inmediatez<sup>31</sup>.

Sobre el particular es imperativo tener en cuenta, en primer lugar, que la razón por la cual la Sala de Casación Laboral casó las sentencias en donde se había reconocido la actualización de la pensión es que la fecha en la que se causó el derecho es anterior a la Constitución de 1991 y que, para esa época no existía norma legal que autorizara la indexación de la pensión. De acuerdo a este argumento, para determinar si una pensión debe ser actualizada es trascendente definir la fecha en que se efectuó el despido injusto mientras que es

irrelevante la fecha en la cual se hará exigible el reclamo pensional. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se censura explicó lo siguiente:

“De manera, entonces, que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que le Tribunal interpretó con error la jurisprudencia de esta Sala en que se basó para tomar su decisión, si se tiene en cuenta que , conforme a ella, ‘...la única actualización de la base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993, que para éstos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva.’, pues si el derecho pensional, como se estimó, se generó en el momento del despido del trabajador, ocurrido el 30 de junio de 1977, no le resultaba aplicable tal interpretación jurisprudencial, en donde expresamente se dice que le nuevo sistema general de pensiones no es de aplicación retroactiva.

En consecuencia el cargo es fundado y habrá de casarse la sentencia recurrida”.

En contraste, frente al planteamiento anterior esta Sala de Revisión acude a los fundamentos establecidos en la sentencia C-891A de 2006, en la que (i) se corroboró que el artículo 8º de la ley 171 de 1961 seguía produciendo efectos jurídicos y (ii) se identificó la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, generada por la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, relativa a la actualización de la pensión sanción. Dicha omisión - advirtió la Corte- desconoce varios principios establecidos en la Carta, especialmente los artículos 13, 48 y 53, y de ella se desprende que toda pensión-sanción, sin importar el momento en que se cause, debe ser indexada bajo las condiciones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. En efecto, hace parte de la ratio decidendi y así quedó consignado en la parte resolutive de dicha sentencia que en los casos en lo que dicha norma siga produciendo efectos “el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE”.

En el presente caso es evidente que la sentencia de casación censurada, proferida -se repite- en septiembre de 2007, desconoce la ratio decidendi y la parte resolutive de la sentencia C-891A de 2006 (1º de noviembre) y con ello, conforme a los criterios específicos de procedibilidad antes descritos, se concluye que ésta desconoció el precedente constitucional (Constitución Política, arts. 4º y 243) y vulneró la Constitución de manera directa. Así las cosas, esta Sala procederá a revocar la decisión de instancia y, en su lugar, concederá la

protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital.

Como consecuencia, dejará sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de septiembre de 2007, dentro del proceso adelantado por Ariel Serna Moreno contra la empresa Warner Lambert LLC, hoy Mcneil LA LLC, y dejará en firme la sentencia proferida, dentro del mismo proceso por la Sala Laboral del Tribunal Judicial del Distrito Judicial de Santiago de Cali el 17 de noviembre de 2005, que confirmó la sentencia 107 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el 28 de julio de 2004, en la medida en que dicha providencia es compatible con las previsiones contenidas en la sentencia C-891A de 2006.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. **REVOCAR**, por las razones contenidas en este fallo, la providencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de febrero de 2008, que rechazó la acción de tutela presentada por Ariel Serna Moreno. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y al mínimo vital.

Segundo. **DEJAR SIN EFECTOS**, como se estableció en este fallo, la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de septiembre de 2007, dentro del proceso adelantado por Ariel Serna Moreno contra la empresa Warner Lambert LLC, hoy Mcneil LA LLC. En su lugar, **DEJAR INCÓLUME** la sentencia proferida, dentro del mismo proceso, por la Sala Laboral del Tribunal Judicial del Distrito Judicial de Santiago de Cali el 17 de noviembre de 2005, que confirmó la sentencia 107 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el 28 de julio de 2004.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Ausente en comisión

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

## 1 “Artículo 25. Protección Judicial

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

2 Dentro de las más recientes, vid. sentencias T-171, T-222, T-225, T-284, T-633, T-637, T-676, T-840, T-842, T-937 y T-966 de 2006, y T-049, T-052, T-115, T-117 y T-226 de 2007.

3 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

4 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

6 Al respecto, en la sentencia T-949 de 20036, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente: “Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

7 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

8 Sobre indexación de la primera mesada pensional pueden ser consultadas, entre otras, las siguientes sentencias: SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1169 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas), T-805 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-1197 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-469 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), T-635 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-862 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-C-891<sup>a</sup> de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-296 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta última, la acción de tutela igualmente se dirigía contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por haberse negado a indexar la primera mesada pensional de un extrabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, reiterando lo expuesto en sentencia SU-120 de 2003.

- 9 Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.
- 10 Corte Constitucional, Sentencia SU 120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 11 Ídem, fundamento jurídico 3.2.
- 12 Ídem.
- 13 Sentencia C-173/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 14 Sentencia C-067 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez.
- 15 Sentencia C-155/97 M.P. Fabio Morón Díaz.
- 16 Sentencia C-067 de 1999, en el mismo sentido C-529 de 1996 M.P. Alejandro Martínez C.
- 17 Sentencia C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 18 C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 19 M.P.: Rodrigo Escobar Gil
- 20 Del “derecho viviente” tratan las Sentencias C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-426 de 2002 y C-207 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 22 Ibídem.
- 23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Radicación 25115. Acta No. 82.
- 24 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 25 Véase, por ejemplo, la Sentencia de 18 de mayo de 2005. Radicación 23878. Acta No. 50 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- 26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

27 Textualmente la Corte planteó lo siguiente: “si la no previsión de la indexación del salario base para liquidar la pensión prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y de mecanismos para mantener actualizados los recursos destinados a pagarla constituye una omisión legislativa. En caso de que lo sea, la Corporación deberá indagar sobre la relevancia constitucional del asunto y sólo a partir de la respuesta afirmativa podrá indagar si la omisión es inconstitucional y, si resulta que lo es, tendrá que determinar cuáles son las vías apropiadas para reparar esa inconstitucionalidad y precisar, finalmente, la decisión que se adoptará”

28 Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

29 Cfr. sentencia C-590 de 2005.

30 Folios 91 ss, cuaderno ppal.

31 Téngase en cuenta que además de haber agotado todos los medios judiciales de defensa a su alcance, el actor cuenta en la actualidad con más de 70 años de edad y, por tanto, hace parte del grupo de población que goza de una protección especial.