COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/120/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/120/03
Expediente	T-453.539
Fecha	2003-11-20
Sala	Sala accionada
Magistrado ponente	Dr ÁLVARO TAFUR GALVIS Comparto
Partes	Lucrecia Vivas de Maya contra la Sala de Casación Labora

Temas que titula la Corte Constitucional

- /Doctrina Probable
- Equidad En Materia Laboral
- Derechos Del Pensionado A Mantener El Poder Adquisitivo De La Mesada
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Doctrina Probable

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ordenamiento jurídico, a la Corte Suprema de Justicia se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional. Labor que ha sido entendida por esta Corporación i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son

Texto completo

SU120-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia SU.120/03 VIA DE HECHO -Casos de interpretación de normas La jurisprudencia constitucional tiene definido que constituyen vías de hecho las decisiones judiciales caprichosas, arbitrarias e irrazonables, doctrina que aplicada a la labor de interpretación judicial comporta infirmar las decisiones en las que el juez elige la norma aplicable o determina su manera de aplicación i) contraviniendo o haciendo caso omiso de los postulados, principios y valores constitucionales, ii) imponiendo criterios irracionales o desproporcionados, iv) sin respetar el principio de igualdad, y v) en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. Entonces los jueces y los tribunales son autónomos e independientes para elegir la norma aplicable, para determinar como será aplicada, y para establecer la manera como habrán de llenarse los vacíos legislativos encontrados con el fin de resolver en derecho el asunto sometido a su consideración; pero en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente aportadas, y desconocer las disposiciones constitucionales, porque la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados, y los contenidos, postulados y principios constitucionales son criterios hermenéuticos de forzosa aplicación –artículos 6°, 29 y 230 C.P.-. Es más, esta Corte tiene definido que en razón de la autonomía y libertad de acción que se desprende del artículo 230 constitucional, los jueces y tribunales no pueden, por ningún motivo, aplicar la voluntad abstracta de la ley al caso concreto desconociendo los derechos fundamentales de las personas involucradas en sus decisiones, porque la normativa constitucional atinente a tales derechos prevalece respecto de la que organiza la actividad estatal y determina las distintas funciones de las autoridades públicas.

LEY- Igualdad y confianza legítima en su aplicación /DOCTRINA PROBABLE -Sujeción de los jueces Con miras a lograr una aplicación consistente del ordenamiento jurídico, a la Corte Suprema de Justicia se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional. Labor que ha sido entendida por esta Corporación i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son iguales ante la ley –porque las situaciones idénticas son resueltas de la misma manera-, ii) como un presupuesto indispensable en el ejercicio de la libertad individual -por cuanto es la certeza de poder alcanzar una meta permite a los hombres elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo-, y iii) como la garantía de que las autoridades judiciales actúan de buena fe –porque no asaltan a las partes con decisiones intempestivas, sino que, en caso de tener que modificar un planteamiento, siempre estarán presentes los intereses particulares en litigio-. i) Una misma autoridad judicial –individual o colegiada- no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico.

Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurren en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.

EQUIDAD EN MATERIA LABORAL -Aplicación en materias no previstas en la legislación 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. Dado que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral indican que los espacios dejados por el legislador, no pueden ser llenados por el juzgador a su arbitrio, por su mera voluntad, sino consultando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P.-.

DERECHOS DEL PENSIONADO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA -Procedencia de su reconocimiento /INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL 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 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 El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”, y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. Los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación

expedida por el DANE. Pero lo anterior no es todo, las entidades financieras obligadas –Bancafé y Caja Agraria- han debido proveer, desde el retiro de cada uno de los accionantes, año por año, el pago de la prestación a la que están obligadas utilizando la tasa promedio de la inflación registrada por el Dane para los últimos diez años, como lo disponen el artículo 50 del Código de Comercio, los artículos 112, 113 y 206 del Estatuto Tributario, el Decreto 2498 de 1988 y la Circular Externa 063 de 1990 emitida por la Superintendencia Bancaria. De suerte que compete a la Sala accionada adecuar sus decisiones de manera que los demandantes mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.- INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Adopción de una posición jurisprudencial unificada La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia está obligada a unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y los jueces y tribunales a acatar su decisión, con el objeto de evitar la anarquía en las relaciones laborales, de infundir seguridad en éstas, y de no defraudar la confianza que los asociados depositan en el ordenamiento jurídico y en los jueces como artífices de su aplicación –Preámbulo artículos 2°, 6°, 13, 83, 228 a 230 C. P.-. A la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le compete optar por una aplicación consistente de las previsiones legales atinentes a la conservación del valor adquisitivo de los derechos económicos mínimos de los trabajadores, porque ha ella se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional.

DOCTRINA PROBABLE -Aplicación Tres decisiones judiciales uniformes constituyen “doctrina probable ” de forzosa aplicación , como quiera que los jueces únicos y colegiados deben acoger su criterio, salvo un “fundamento explicito suficiente”.

VIA DE HECHO -Decisiones judiciales contrarias a la Constitución Cuando los jueces no consideran los derechos fundamentales mínimos que se encuentran garantizados en los artículos 25, 48 y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228 y 230 constitucionales e incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas las previsiones del ordenamiento.

PRINCIPIO DE INTERPRETACION MAS FAVORABLE EN MATERIA LABORAL La Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al interprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Amparo de derechos fundamentales La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podía absolver –como lo hizo- al Banco Cafetero y a la Caja de Crédito Agrario de la obligación de cancelar a los demandantes una mesada igual al 75% del promedio real del salario devengado. En efecto, como a lo largo de esta providencia ha quedado explicado, las decisiones de la Sala accionada que negaron a los actores el derecho acceder a una pensión acorde con su salario real i) desconocen la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones y ii) no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral.

De modo que a los Jueces de Instancia les correspondía, como lo hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en la sentencia proferida para amparar los derechos fundamentales de la señora Lucrecia Vivas de Maya, dejar sin efecto, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron a los accionantes su derecho constitucional a no ver disminuido el valor real de sus mesadas pensionales. Porque, como lo ha sostenido insistentemente esta Corporación, compete al Juez Constitucional desconocer la firmeza de las decisiones judiciales que quebrantan el ordenamiento superior, como quiera que el debido

proceso indica que el principio de cosa juzgada opera para mantener aquellas decisiones judiciales que aplican el sentido abstracto de la ley de conformidad con los dictados de la Constitución Política.

VIA DE HECHO PROCESAL- Procedencia Referencia: expedientes T-406257, T-453539 y T-503695 Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2003). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia que le ha sido concedida por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá; por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por el Consejo Superior de la Judicatura; y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para decidir las acciones instauradas por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico respectivamente, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES 1. Las demandas 1.1 Expediente T-406.257 El señor Gonzalo Humberto Pachón Guevara interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, en razón de que la accionada no casó la sentencia que revocó la decisión de primera instancia, que ordenaba reajustar su mesada pensional.

Para fundamentar su pretensión, el accionante relata los siguientes hechos: - Que estuvo vinculado laboralmente a BANCAFÉ por espacio de 25 años, entre el 24 de marzo de 1961 y el 16 de febrero de 1986.

- Que mediante resolución número 231 de julio 12 de 1995 la mentada entidad le reconoció su pensión de jubilación “con base en un salario promedio de $87.122.03 pesos mensuales, desconociendo que al momento de retirarme del cargo yo estaba devengando un salario mensual equivalente a 4.7 salarios mínimos legales”.

- Que por lo anterior inició el trámite judicial correspondiente para conseguir la reliquidación de la primera mesada pensional. - Que el juzgado de primera instancia, en sentencia de marzo 3 de 1999, condenó a BANCAFÉ a “reajustar el valor inicial de la pensión sanción reconocida al accionante a la suma de $ 556.115 pesos con base en la cual se deberán hacer los reajustes de ley”, y “a pagar las diferencias que resultaron al realizar la reliquidación de las mesadas”.

- Que la anterior decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia proferida el 16 de julio de 1999.

- Que por intermedio de apoderado interpuso contra la sentencia en mención el recurso extraordinario de casación, pero que la decisión no fue casada, toda vez que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 17 de mayo de 2000 desestimó los cargos propuestos al considerar que no se integró la proposición jurídica completa, por cuanto ninguna de las normas relacionadas regula el “(..) derecho que origina su reclamación, esto es, la pensión de jubilación”.

Y, por cuanto, de acuerdo con la nueva posición de la mayoría de sus integrantes, así el recurso se hubiese considerado no procedía acceder a sus pretensiones.

1.2 Expediente T-453.539 La señora Lucrecia Vivas de Maya interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a la administración de justicia, prelación del derecho sustancial, imperio de la ley e igualdad, debido a que la demandada, el 20 de septiembre de 2000, casó la sentencia que había sido dictada por la Sala Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá, la cual confirmaba la decisión de primera instancia que ordenaba a BANCAFE indexar la primera mesada pensional de la actora. Para fundamentar su demanda afirma:

- Que estuvo vinculada al Banco Cafetero, mediante contrato de trabajo, durante más de 28 años, entre el 16 de febrero de 1963 y el 30 de mayo de 1991.

- Que al terminar su relación de trabajo devengaba 6.77 veces el salario mínimo legal. - Que el 16 de marzo de 1995, fecha en que cumplió 50 años de edad, la entidad mencionada le reconoció una pensión de jubilación equivalente a 2.21 salarios mínimos vigentes.

- Que por lo anterior demandó a BANCAFE, para que fuera conminada a indexar su primer mesada pensional. - Que mediante sentencia proferida el 14 de mayo de 1999 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia favorable a sus pretensiones, la que fue confirmada, pero luego casada por la accionada.

- Agrega que esta última vulneró sus derechos fundamentales, porque al casar la decisión desconoció los artículos 21, 36, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, se apartó de las sentencias C-367 de 1995 y C-448 de 1996 de esta Corporación, y modificó su propio precedente.

- Relata que el 6 de julio del año 2000 la misma Corporación, mediante decisión unánime, había ordenado al Banco Popular indexar a favor del señor Héctor Armando Pineda Cañas su primera mesada pensional.

- Asevera, igualmente, que la acción de tutela resulta procedente, porque se encuentran agotados los mecanismos que el ordenamiento tiene previsto para la protección ordinaria de sus derechos fundamentales.

- Cita varias sentencias proferidas por la Corporación accionada con el propósito de probar que ésta, al dictar la sentencia de casación en comento, la discriminó, por cuanto la misma había beneficiado con el pago de la indexación de la primera mesada pensional a otras personas que estuvieron, como ella, vinculadas a Bancafé y que accedieron a la pensión de jubilación en los años siguientes a su retiro.

1.3 Expediente T-503.695 El señor Carlos Hernán Romero Perico interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a la administración de justicia, prelación del derecho sustancial, imperio de la ley, igualdad, seguridad social y libre desarrollo de la personalidad debido a que la accionada no casó la sentencia de segunda instancia que revocó la providencia en que se ordenaba a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero proceder a indexarle su primera mesada pensional.

Para fundamentar sus pretensiones aduce: - Que estuvo vinculado a la Caja Agraria, mediante contrato de trabajo, durante más de 20 años, entre el 17 de septiembre de 1957 y el 1° de agosto de 1979.

- Que a partir del 5 de marzo de 1991 su empleador le reconoció una pensión de jubilación equivalente al salario mínimo legal, y que al terminar su relación laboral con la entidad devengaba una suma equivalente a 8 veces tal referente.

- Que por lo anterior demandó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero para que la justicia ordinaria le ordenara proceder en derecho indexándole su primera mesada pensional.

- Que la sentencia de primera instancia, proferida el 5 de marzo de 1999, fue favorable a sus intereses, pero que el 20 de septiembre del mismo año la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio absolvió a la demandada, y que el 16 de mayo de 2000 la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó la providencia.

- Agrega que la accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso, trabajo y seguridad social habida cuenta i) que la pensión que devenga no le alcanza para atender su congrua subsistencia y la de su familia,

ii) que sus compañeros de trabajo, también pensionados, gozan de una mesada acorde con el porcentaje que representa el salario mínimo en el último salario devengado, iii) que el cambio en la conformación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede dar lugar a un cambio radical de jurisprudencia en materia de indexación de la primera mesada pensional, iv) que dicha modificación no cuenta con la aceptación de todos los integrantes de la Sala y que por ello ésta ha tenido que volver a su posición anterior, v) que la nueva posición de la Sala accionada "deja de lado los principios y orientaciones del derecho laboral y de la seguridad social ".

- Relaciona tres casos de compañeros suyos, beneficiados con la indexación de primera mesada pensional, con el propósito de demostrar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha debido resolver favorablemente su pretensión, porque, las circunstancias fácticas que rodearon su despido y luego el reconocimiento de su pensión coinciden con las que dieron lugar a que las pretensiones de Arnulfo de Jesús Urrego, Jaime Díaz Niño y Benedicto Patiño hubieran sido atendidas por la justicia laboral favorablemente.

2. Posición de los magistrados integrantes de la Sala accionada Los magistrados integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia guardaron silencio con respecto de la protección constitucional que demandan los actores.

3. Intervención del Banco Cafetero 3.1. Luego de un extenso estudio sobre los cambios jurisprudenciales en el tema de la indexación, BANCAFE, por intermedio de apoderada, se opuso a que se conceda la protección invocada por Gonzalo Humberto Pachón, y mantuvo silencio respecto de la acción de tutela instaurada por Lucrecia Vivas de Maya.

En el asunto en el cual intervino, la apoderada de BANCAFE, entre otros argumentos, sostuvo: "... de ninguna manera se puede aducir que la H. Sala de Casación Laboral incurrió en una "vía de hecho" pues la interpretación relacionada con la indexación de la primera mesada ha sido y continúa siendo un tema de amplia controversia y por ello, bajo ningún aspecto, se puede sostener que una u otra tesis es el fruto de un entendimiento manifiestamente errónea o absurda de las normas que regulan la materia".

" no es de ninguna manera deseable, pero la solución no se encuentra en el ejercicio de la acción de tutela, que como se ha demostrado claramente resulta totalmente improcedente. Le corresponderá al legislador dictar las normas procesales para subsanar tales eventos, pero bajo ningún aspecto puede deferirse esto al último juez constitucional, que paradójicamente vendría a resolver una controversia propia de la justicia ordinaria laboral acerca de la cual ni siquiera existe unidad de criterios al interior de la Sala de Casación Laboral.".

3.2 La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante providencia de enero 18 de 2001 decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso iniciado por la señora Vivas de Maya, por no haber sido notificado BANCAFE, en calidad de tercero interesado, y, además, por indebida conformación de la Sala de primera instancia. En consecuencia ordenó al a quo notificar en debida forma a la entidad interesada, y dispuso que, una vez notificado el Banco procediera a rehacer la actuación, como efectivamente aconteció, pero –como se dijo- la entidad notificada no compareció al proceso.

2.3. La Caja de Crédito Agrario en liquidación, por intermedio de apoderado, se opuso a la pretensión de amparo constitucional invocada por el señor Carlos Hernán Romero Perico, para el efecto sostuvo:

- Que la pensión de jubilación le fue reconocida al actor por su representada el 5 de marzo de 1991, obrando en todo conforme a la Convención Colectiva de Trabajo vigente a la fecha de su retiro, como quiera que el artículo 39 de la Convención 1979-1980, "(..) indica [n] los factores fijos y variables de los que se debe tomar el 75% para obtener el total de las mesadas (..)".

Que por lo anterior al actor le fue reconocida “(..) como mesada pensional para el año 1991 la suma de $51.720, reajustada para el año de 1992 (fecha de pago) en los términos de la ley a $65.190, y para el año 2001 la mesada asciende a $309.614 .”.

Que en el momento de su retiro el señor Romero Perico había trabajado al servicio de la entidad el tiempo de servicio que le daba derecho a la pensión convencional, pero que no contaba con la edad que lo haría acreedor a la prestación, y que cumplió tal requisito el 5 de marzo de 1991.

Agrega que antes de dicha fecha el actor no tenía, en relación con su pensión, un derecho sino una expectativa. Se apoya en varias sentencias de esta Corporación, de las que trascribe apartes, para concluir que la Salas accionadas no incurrieron en vía de hecho al no casar la sentencia de segunda instancia, porque las decisiones que el actor controvierte, aunque no fueron favorables a sus intereses, se ajustaron a derecho, y la acción de tutela contra providencias judiciales procede “cuando el juez en forma arbitraria, caprichosa, y con fundamento en su sola voluntad actúa en absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico, situación que no se presenta en el caso sub examine”.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión 4.1 Expediente T-406.257 La protección invocada por el señor Gonzalo Pachón Guevara fue negada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de 8 de noviembre de 2000, al considerar que la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ningún momento vulneró los derechos fundamentales del peticionario porque “ no carece de fundamento objetivo, ni obedece a una sola voluntad o capricho, ni se profirió por fuera del procedimiento establecido (..) ”, no obstante el actor no impugnó la decisión.

4.2 Expediente T-453.539 4.2.1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante decisión del 13 de febrero de 2001, concedió el amparo invocado por la señora Lucrecia Vivas de Maya.

Para el efecto consideró que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia quebrantó el derecho a la igualdad de la tutelante, toda vez que, pese a que ésta se encontraba en circunstancias similares a aquellas que dieron lugar a la indexación de la primera mesada pensional de otros pensionados, se apartó de su propio precedente y resolvió desfavorablemente las pretensiones de la actora. Y asimismo adujo, que no se observa en la decisión razones que justifiquen tal distinción.

También adujo que la Corporación accionada no tuvo en cuenta, al proferir la decisión que la actora controvierte, que se le ha confiado la misión de unificar la jurisprudencia nacional, en los temas que se someten a su consideración, y que está en la obligación de reparar los agravios inferidos a las partes, amén que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho procede aplicar el principio de favorabilidad en beneficio del trabajador.

El siguiente es un aparte de la providencia que se reseña. “En tales condiciones, y como arriba se señaló, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia había sentado doctrina en relación con la indexación de la primera mesada pensional, con anterioridad a la sentencia impugnada, y continuó haciéndolo con posterioridad y efectivamente, según lo dicho por la accionante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en algunas providencias se habían pronunciado de igual manera, esta Sala considera que el irrespeto presentado en este caso a la doctrina laboral, ha quebrantado el derecho a la igualdad de la accionante, quien encontrándose en similares circunstancias que los actores de los procesos que originaron las sentencias constitutivas de doctrina laboral (terminar de prestar sus servicios al empleador con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y cumplir la edad del reconocimiento de pensión durante su vigencia), obtuvo una decisión judicial abiertamente discriminatoria en la que no se encuentra emitido criterio alguno jurídicamente razonable con el fin de justificar el trato diferente que se dio a su caso, además de ser contraria a la Constitución y a la ley como en párrafos anteriores se expuso.” [1] 4.2.2. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y BANCAFE

impugnaron la decisión. La primera adujo que la acción de tutela contra sentencias es improcedente, y que el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 no la obliga a adoptar los mismos criterios jurisprudenciales en sus decisiones [2] .

A su vez Bancafé plantea que las sentencias proferidas por la H. Corte Suprema de Justicia en materia de indexación laboral no tienen efectos erga omnes , sino inter partes, y que esta Corporación ha sostenido que no existen vías de hecho en materia de interpretación de la ley.

4.2.3 La Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la decisión de primera instancia, mediante sentencia proferida el 3 de abril de 2001, al considerar que los jueces no están obligados a interpretar la ley de modo idéntico, y que si bien la homogeneidad de las decisiones resulta importante por principio de seguridad jurídica, ésta no puede socavar la autonomía judicial.

Además adujo que no observa vía de hecho en la decisión judicial cuestionada, ya que la negativa de reconocer la indexación de la primera mesada pensional no resulta de una interpretación irrazonable, ni viola el derecho a la igualdad.

El siguiente es un aparte de la decisión: “Así las cosas, si es criterio de la Sala de Casación Laboral no indexar, como ocurrió con infortunio para la casacionista, por la composición de la sala para resolver su caso, cuando quiera que se dan idénticas circunstancias, esto es, que se trate de casos similares en cuanto a los hechos de los cuales se pretende derivar el derecho a la indexación y en cuanto a los magistrados que de ordinario componen la actual Sala, de afirmarse que existe una jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia- que como ya se vio no es posible afirmarlo- en torno a la causación de la indexación en mesadas pensionales como la de la demandante, indudablemente esta sería la de que no es viable tal tipo de prestación; de donde fácilmente se concluye la inmodificabilidad del fallo por no poderse predicar de él la ocurrencia de una vía de hecho, por violación al principio de igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que el fallo adverso a la accionante en sede de casación, aunque contrario a otras decisiones de idéntica concreción fáctica se enseña debida y razonablemente fundado, excluyente de argumentos arbitrarios o caprichosos o claramente discriminatorios, negativos de las personas por razón de sus condiciones particulares”.

[3] Además el Fallador de Segundo Grado advierte que en materia de indexación laboral no debe aplicarse el principio de favorabilidad de la ley laboral porque se trata de posiciones judiciales que se encuentran completamente definidas y no están aplicando disposiciones normativas que consagren expresa o tácitamente el derecho reclamado.

4.2.4. Los Magistrados Fernando Coral Villota y Rubén Darío Henao Orozco, se apartaron de la anterior decisión, porque a su juicio la Sala ha debido mantener la providencia impugnada.

Para el efecto confrontaron la decisión tomada por la Sala accionada para resolver el derecho a la indexación de la primera mesada pensional reclamada por la actora, con la providencia proferida por la misma Sala para resolver igual pretensión, esta vez del extrabajador del Banco Popular que la actora menciona en su demanda, y concluyeron que en este último caso la Sala demandada concedió la indexación pretendida, con fundamento en las previsiones de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicó el principio de favorabilidad, pero que como se apartó de estas consideraciones al resolver la demanda interpuesta por la actora quebrantó sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social.

Dijeron así los Magistrados disidentes: “(..) Héctor Armando Pineda Cañas versus el Banco Popular, en donde se aduce con claridad que la ley 100 de 1993 estableció en sus artículos 21 y 36 la indexación de ingreso base para la liquidación de las pensiones previstas en dicha ley. Por otro lado, el argumento central de la sentencia de Lucrecia Vivas de Maya versus BANCAFE, es de origen jurisprudencial e interpretativo de los preceptos que regulan la indexación.

(..) es obligatorio para los jueces, en virtud del principio de favorabilidad cuestionado acudir a los artículos de la Ley 100 en cita, más aun, cuando la norma es expresa e indica al intérprete judicial el sentido de la misma.

(..) es indudable la violación del principio de favorabilidad para con la aquí tutelante. (..) En el evento sometido a consideración por esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria, es claro como en las decisiones del seis (06) de julio de dos mil (2000) y del 20 de septiembre del mismo año, proferidas por la misma Sala Laboral, se desconoció de manera tajante el principio stare deciris, puesto que las situaciones de facto sobre las cuales el juez pronuncia una decisión, no son distintas en los casos anteriores, tal y como se desprende de las copias visitadas en el expediente (folios 71 a 104, 112 a 139 del cuaderno original). Por lo tanto, ante el desconocimiento del precedente judicial, se ha violado a la demandante el derecho a la igualdad".

4.3 Expediente T-453.539 4.3.1. La Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión del 21 de junio de 2001, negó la protección invocada por el señor Carlos Hernán Romero Perico por improcedente.

Para el efecto la Subsección en cita considera que por regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, y que en el caso puesto por el actor a su consideración no se presentó ninguno de los eventos en los que, según la jurisprudencia constitucional, puede intervenir el juez de tutela para infirmar las decisiones judiciales, por cuanto las providencias se fundamentaron en "(..) un entendimiento racional y ponderado de las situaciones jurídicas que se presentaron en el proceso." 4.3.2 El actor, por intermedio de apoderado, impugnó la decisión. Para el efecto i) reitera los argumentos expuestos en la demanda, ii) anota que la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta las particularidades del caso del actor, que hacían inaplicable la jurisprudencia que varió la que se venía aplicando en materia de indexación de la primera mesada pensional, y iii) aduce que los fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de indexación de la primera mesada pensional difieren de la doctrina constitucional en la materia.

Los siguientes son algunos de los apartes del memorial contentivo de la impugnación: " La situación específica del demandante que fue inadvertida en forma evidente en la sentencia de casación (..) consiste fundamentalmente en que el accionante no negoció su pensión de jubilación con el patrono sino que él fue despedido sin justa causa y por ello ni siquiera la posición negativa de la Corte en sus criterios jurídicos era aplicable al litigio ventilado por el señor CARLOS HERNAN ROMERO PERICO, ante la misma Corporación en vía de casación. He aquí la vía de hecho que se plantea en esta tutela originada en una posición simplista y arbitraria de la Corte a no examinar la situación fáctica concreta del trabajador ahora accionante.

(..) Aspiro a que el Honorable Consejo de Estado y si es del caso la Corte Constitucional, por vía de revisión estudié (sic) la situación específica del accionante para que se le haga justicia en sus derechos fundamentales relacionados con la pensión de jubilación, porque no es lógico ni jurídico que criterios de orden general sometidos al vaivén de las mayorías que conforman la Sala afecten a un trabajador al tiempo que otros fallos de la misma índole expedidos antes o después favorezcan a otros siendo que la ley es la misma y su aplicación debe ser la misma solo porque inadvertidamente se toman como modelo providencias de casos similares sin que el juzgador corporativo se esfuerce en analizar las situaciones específicas del trabajador reclamante que es sobre o cual hago especial hincapié en este recurso porque el Tribunal Administrativo se ha ocupado de exponer los criterios generales existentes en materia de Tutela sobre sentencias judiciales de las altas Corporaciones y no el particular de la acción, las cuales a pesar de su alta jerarquía pueden en un momento dado equivocarse.".

2.3 La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con similares argumentos a los expuestos por el Fallador de Primer Grado confirmó la decisión.

Para el efecto adujo que “ (..) las discrepancias razonables de interpretación no pueden ser aducidas por las partes como vías de hecho (..)” , como quiera que a su juicio la controversia radica en un “(..) caso típico de discrepancia de interpretación en el que la de la Corte Suprema de Justicia es absolutamente válida de acuerdo con las normas vigentes y la del actor está debidamente fundamentada ”.

Y, respecto de la situación fáctica, que no habría sido tenida en cuenta por la Corte Suprema de Justicia, consideró: “Por otra parte, no es cierto, como lo afirma el actor, que la Corte haya ignorado los hechos aducidos por él, y que, por eso, sea equivocada la aplicación de la tesis comentada a su caso particular, pues de lo expuesto en la sentencia de casación se colige que su despido y la ausencia de negociación de condiciones de retiro son hechos irrelevantes para la aplicación de la interpretación sobre indexación de la primera mesada pensional.”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Sala Plena de esta Corporación es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por selección de las Salas Dos, Cinco, Seis, Diez y Once de esta Corporación, mediante providencias de 22 de febrero, 23 de mayo, 15 de junio, 2 de octubre y 29 de noviembre del año 2001.

2. Asunto objeto de decisión Debe la Corte determinar si las decisiones judiciales proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para negar la indexación de la primera mesada pensional a los accionantes vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social.

Para el efecto deberá determinarse, previamente, si las acciones que se revisan son procedentes, porque los Falladores de Instancia consideran que las discrepancias en materia de interpretación no permiten la intervención del Juez Constitucional, en las sentencias judiciales ejecutoriadas.

3. La vía de hecho y la intervención del juez constitucional en las decisiones judiciales Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que, en principio, contra las decisiones judiciales no procede la acción de tutela y que de éstas se predica su obligatoriedad incondicional, como quiera que cuando el órgano judicial aplica la voluntad abstracta de la ley a un caso concreto se supone que lo hace con sujeción estricta a la Constitución Política, porque a los jueces y a los tribunales les compete acatar la Carta, y lograr su aplicación en los hechos, las relaciones sociales y las acciones de los poderes públicos [4] .

De manera que cuando la regla del sometimiento de las decisiones judiciales al ordenamiento constitucional se quiebra, porque la solución que el juez resolvió imponer al asunto sometido a su consideración no concuerda con los dictados de la Constitución Política, puede decirse que su legalidad es solo aparente, y que el juez constitucional debe intervenir, porque la ausencia de juridicidad impone que las sentencias no puedan ser definitivas [5] .

Lo anterior porque el ordenamiento constitucional, entre la seguridad de las decisiones judiciales y la realización de los derechos constitucionales de los asociados, opta por esta última, tanto así que en el artículo 2° constitucional somete la institución misma de los jueces, como la de las demás autoridades de la República, a la protección de los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia. Derechos y libertades que se definen en la Constitución Política, como norma suprema que condiciona y orienta todo el ordenamiento [6] .

Ahora bien, debido al reconocimiento del principio de la cosa juzgada judicial, no como valor absoluto sino como elemento que infunde seguridad a la realización de la justicia [7] , la jurisprudencia constitucional creó la doctrina de las vías de hecho con el fin de restringir la intervención del juez de tutela a aquellos asuntos que han sido definidos por el órgano jurisdiccional sin sujetarse al imperio de la ley [8] .

Así las cosas, esta Corte recuerda como la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 17 de septiembre de 1992 M.P. Alberto Ospina Botero, al considerar la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata " a un derecho constitucional fundamental, mediante un procedimiento preferente y sumario, o sea sin dilaciones ," que opera " sin exigirle al actor de la referida acción un exceso de formalismos que no se compadecen con el instituto", encontró pertinente distinguir las decisiones judiciales sujetas a los cánones constitucionales de aquellas que por la inobservancia de la Carta constituyen vías de hecho. Dijo esa Corte:

"1.-Ciertamente la acción de tutela resulta procedente para deprecar la protección de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el debido proceso, tal como, con fundamento en la Constitución, se haya desarrollado por medio de la ley.

1.1.- Sin embargo, esta procedencia resulta excepcional, tal como cuando, entre otras, dicha violación constituya una vía de hecho judicial .

1.1.1.- Lo primero obedece a que se trata de un derecho fundamental que en su propia regulación garantiza la prevención (vrg. notificaciones, intervención de apoderados judiciales, etc.), corrección (vrg.

objeciones, recursos; etc.) y saneamientos (vrg. nulidades, convalidaciones, etc.) de violaciones o amenazas del mencionado derecho, lo que, desde luego, al impedir o superar las mismas, conducen, de por sí, a la impertinencia e inutilidad de la referida acción de tutela. De allí que, conforme a la presunción general de legalidad y validez de las actuaciones judiciales, debe entenderse por lo general que las actuaciones procesales, incluyendo las sentencias, se ajustan a derecho.

Con todo, también reitera la Sala la posibilidad de la procedencia de la acción de tutela cuando el funcionario judicial, por fuera del marco constitucional y legal del debido proceso, realice actuaciones que con la apariencia de sujeción al mismo ordenamiento constituyan procederes arbitrarios, esto es, vías de hecho judiciales" –se destaca -.

De modo que la jurisprudencia constitucional tiene definido que constituyen vías de hechos las decisiones judiciales caprichosas, arbitrarias e irrazonables [9] , doctrina que aplicada a la labor de interpretación judicial comporta infirmar las decisiones en las que el juez elige la norma aplicable o determina su manera de aplicación i) contraviniendo o haciendo caso omiso de los postulados, principios y valores constitucionales [10] , ii) imponiendo criterios irracionales o desproporcionados [11] , iv) sin respetar el principio de igualdad [12] , y v) en desmedro de los derechos sustantivos en litigio [13] .

Entonces los jueces y los tribunales son autónomos e independientes para elegir la norma aplicable, para determinar como será aplicada, y para establecer la manera como habrán de llenarse los vacíos legislativos encontrados con el fin de resolver en derecho el asunto sometido a su consideración; pero en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente aportadas, y desconocer las disposiciones constitucionales, porque la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados, y los contenidos, postulados y principios constitucionales son criterios hermenéuticos de forzosa aplicación [14] –artículos 6°, 29 y 230 C.P.-.

Es más, esta Corte tiene definido que en razón de la autonomía y libertad de acción que se desprende del artículo 230 constitucional, los jueces y tribunales no pueden, por ningún motivo, aplicar la voluntad abstracta de la ley al caso concreto desconociendo los derechos fundamentales de las personas involucradas en sus decisiones, porque la normativa constitucional atinente a tales derechos prevalece respecto de la que organiza la actividad estatal y determina las distintas funciones de las autoridades públicas [15] .

Otro aspecto que la jurisprudencia constitucional destaca, en aras de que la autonomía e independencia de los jueces en la resolución de los casos particulares sometidos a su consideración sea entendida dentro del contexto constitucional que

la establece, es el papel que la interpretación judicial cumple en el acatamiento de las normas, entre éstas de las constitucionales, porque –sin desconocer que los asociados se encuentran sujetos en primer término a la ley- no se puede negar que los asociados perciben y acatan el ordenamiento desde la perspectiva en que éste es aplicado por los jueces y los tribunales [16] .

3.1 La igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley. La sujeción de los jueces a la doctrina probable Toda aplicación de la ley, como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leyes deban ser impersonales y generales, de permitirse al fallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación –artículo 13 C.P.-.

Y resultaría imposible asegurar la convivencia pacífica, y la vigencia de un orden justo si el órgano jurisdiccional - su supremo garante- fuera dispensado de sujetar sus decisiones a los mandatos constitucionales que imponen a las autoridades el deber de garantizar y respetar los derechos fundamentales de los asociados –artículos 2°, 13, 228 y 230 C.P.- Ahora bien, con miras a lograr una aplicación consistente del ordenamiento jurídico, a la Corte Suprema de Justicia se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional. Labor que ha sido entendida por esta Corporación i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son iguales ante la ley –porque las situaciones idénticas son resueltas de la misma manera -, ii) como un presupuesto indispensable en el ejercicio de la libertad individual - por cuanto es la certeza de poder alcanzar una meta permite a los hombres elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo -, y iii) como la garantía de que las autoridades judiciales actúan de buena fe –porque no asaltan a las partes con decisiones intempestivas, sino que, en caso de tener que modificar un planteamiento, siempre estarán presentes los intereses particulares en litigio- [17] .

En suma i) una misma autoridad judicial –individual o colegiada- no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico.

Con respecto a la sujeción de los jueces a la doctrina probable, como unificadora de la interpretación judicial, la posibilidad de modificar dicha doctrina, y la labor que cumple la Corte Suprema de Justicia en su conformación, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido:

a) Que razones de elemental justicia, seguridad jurídica, libertad de acción y control de la actividad judicial permiten a los asociados exigirles a los jueces que respeten el principio de igualdad, resolviendo los casos que así lo permitan de la misma manera.

[18] b) Que dada la intensidad y la complejidad de las actividades sociales, propias de las comunidades contemporáneas, “ la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes (..) es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)” [19] c) Que el estado de relativa certeza que crea el respeto de las decisiones judiciales previas “no debe ser sacralizado”, porque la realización de la justicia es un valor de naturaleza superior, las normas jurídicas requieren que los jueces adecuen sus decisiones a las situaciones cambiantes, y los errores cometidos siempre demandan ser enmendados [20] .

De ese modo no todas las decisiones de los jueces tienen la misma fuerza normativa, y la sujeción de éstos a la doctrina probable no implica que la interpretación de la ley deba permanecer inmutable, lo que acontece es que en el Estado

social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido [21] , y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.

Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurren en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.

3.2 La equidad, la jurisprudencia y las situaciones no previstas en la legislación laboral De conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política y de acuerdo con lo reglado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo [22] , 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 [23] .

Pero no es lo único, al tenor de lo previsto en el artículo 230 de la Carta Política, el principio pro operario es un recurso obligado del fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento [24] .

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.

Ahora bien, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo i) estableció la pensión de jubilación a cargo del patrono y a favor del trabajador, con 20 de servicios continuos o discontinuos a la misma empresa y 50 años de edad para la mujer o 55 para el hombre “ equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

”; ii) previó que, sin distingo, el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad requerida sería pensionado al cumplirla y iii) dispuso un monto mínimo ($60) y uno máximo ($600) para la prestación –varias veces modificados -.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por su parte, dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la prestación, de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tenían treinta y cinco o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al que dichas personas se encuentren afiliadas.

Sobre el ingreso base para liquidar la pensión la norma en cita determina que para las personas que les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

También el artículo en mención prevé que al entrar a regir la Ley 100 quienes hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, sin perjuicio de no haberse hecho el reconocimiento, tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

Se tiene entonces que las disposiciones antes transcritas 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, como va a verse.

De antemano ha de decirse que la congelación del salario para acceder a la pensión de jubilación no se encuentra prevista en ninguna norma, es más, habida cuenta que el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo - norma que la establecía para quienes habiendo cumplido el tiempo de servicio continuaban vinculados al mismo empleador- fue derogado por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961 y no ha sido restablecido, puede afirmarse que la liquidación de la base pensional a partir del último salario devengado, sin reajustes, no tiene asidero en el ordenamiento.

El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sobre el salario base para liquidar el derecho a la pensión después de 10 y de 15 años de servicio establece:

“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”.

Las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988 dispusieron el reajuste anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que tiene a su cargo el Instituto de Seguro Social, con base en el aumento del salario mínimo legal. Y la última de las nombradas dispuso que ninguna pensión podía ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario, salvo lo previsto en la misma disposición.

El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, también dispuso al respecto: “El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista. Y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva”.

Y el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 preceptúa, respecto de la liquidación de reajustes de pensión de los congresistas: “ La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la ley 71 de 1988”.

Por su parte el artículo 1º de la Ley 445 de 1998, en consideración al sistema de reajuste pensional previsto en las normas anteriores, que a la postre condujo a la pérdida del valor real de las pensiones que inicialmente superaban el salario mínimo, con el objeto de mantener el poder adquisitivo de todas las mesadas pensionales, dispone.

“Artículo 1° 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 los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999, este gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de ésta Ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje, supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos, dicho incremento total en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.

Parágrafo 1º. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de la Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional, se efectuarán conservado su régimen especial.

Parágrafo 2º. Para efectos de lo establecido en la presente Ley, se entiende por ingreso inicial anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época que percibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inicio el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual el ingreso anual mensualizado por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se recibe por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

Parágrafo 3º.El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos, es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensiónales durante el respectivo año calendario, dividido por doce y expresado en equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes en ese año. Para efectos de éste cálculo se tomarán la totalidad de las mesadas pensiónales pagadas entre enero a diciembre del mismo año.” [25] .

La Ley 100 de 1993 establece una norma general en materia de reajuste, cual es que, a partir de su vigencia, todas las pensiones deberán ser reajustadas, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y que las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente serán reajustadas de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que el Gobierno Nacional incremente dicho salario- artículo 14-. Y la misma normatividad, respecto del ingreso base de liquidación preceptúa:

“ART. 21.—Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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 1.250 semanas como mínimo”.

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 indexacción.

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.

Lo anterior porque 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 .

Dado que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral indican que los espacios dejados por el legislador, no pueden ser llenados por el juzgador a su arbitrio, por su mera voluntad, sino consultando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P.-.

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:

"5.3 Lugar y función de la equidad en el derecho. Las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional abordan la cuestión del lugar y la función de la equidad dentro del derecho. Básicamente, el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto.

Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.

Estos elementos generales bastan para ilustrar la complejidad del tema. En las máximas latinas usualmente citadas está presente esta idea de la función de la equidad. Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia (summum ius, summa iniuria) refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio dura lex, sed lex. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho (aequitas suggerit, ubi iure deficiamur) indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho (ius semper quaerendum est eaquabile, neque enim aliter ius esset).

[26] Las consideraciones anteriores no apuntan a señalar hitos históricos en la evolución del concepto, sino que son pertinentes en la medida en que indican tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto.

Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal.

En efecto, la equidad ha influido en distintos aspectos del derecho – como en sus doctrinas e instituciones – así como en las distintas ramas del saber jurídico.

La equidad ha inspirado numerosas doctrinas jurídicas consideradas novedosas al momento de su creación pero que hoy parecen necesarias. La teoría de la imprevisión, la teoría sobre el equilibrio económico de los contratos, la teoría del enriquecimiento sin causa, son tan sólo algunos ejemplos.

Igualmente, del principio de equidad se han derivado instituciones. En el derecho comparado, la más conocida, por supuesto, es la jurisdicción de equidad que nació durante el medioevo en las cortes de los cancilleres en Inglaterra en contraposición a la jurisdicción de derecho común de los jueces, caracterizada por el rigorismo y el formalismo, así como por la ausencia de remedios legales adecuados a algunos conflictos en el reino, lo cual llevaba a las personas a pedirle al rey que en ejercicio de sus prerrogativas y en virtud de su misericordia, solucionara en equidad el caso por vía de sus cancilleres. Entre nosotros, el constituyente se preocupó también por institucionalizar la equidad. Dentro de estas instituciones sobresalen tres: los jueces de paz que deben decidir en equidad; el arbitramento que puede ser en derecho o en equidad y, claro está, la acción de tutela que busca ofrecer a las personas un remedio efectivo cuando la jurisdicción ordinaria no se lo brinda y en la cual el juez debe ponderar, a partir de los hechos del caso, no solo la decisión más razonable sino ante todo la orden que tendrá el efecto práctico de garantizar el goce efectivo del derecho constitucional fundamental amenazado o violado. La tutela, es, en esencia, una jurisdicción de equidad constitucional en defensa de la dignidad humana y de los derechos fundamentales.

En cuanto a la influencia del principio de equidad en las diferentes ramas del saber jurídico, la equidad además de ser tenida como principio general del derecho (art. 230 C.P.), en materia civil ha llevado al desarrollo de diversas instituciones como, por ejemplo, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión enorme, la indexación de

las sentencias por inflación; la ley de protección a la mujer cabeza de familia [27] o la ley estatutaria de participación de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, a los cargos de dirección en la administración pública, [28] la responsabilidad solidaria, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, que según las normas de procedimiento civil deben atender los principios de reparación integral y equidad, [29] el ejercicio de las facultades de las Juntas Administradoras de las Unidades Inmobiliarias Cerradas de imponer el pago de un canon, en condiciones de justicia y equidad [30] , etc. En materia laboral, la equidad se expresa, entre otras materias, en el equilibrio salarial según la cantidad y calidad del trabajo, en el subsidio familiar, en la favorabilidad para el trabajador en caso de duda, en régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

[31] En materia comercial, el arbitraje y la conciliación [32] son dos formas en las que se expresa el principio de equidad. En materia tributaria, la equidad tributaria justifica la progresividad de los impuestos, las exenciones tributarias para fomentar sectores marginados o discriminados de la población, etc. En materia penal o contravencional, la proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena penal y/o civil, el tratamiento penal especial para inimputables, las causales de disminución o agravación de la pena, por mencionar sólo algunos temas, son manifestación propia de la equidad o justicia del caso concreto. Finalmente, en materia económica y de políticas públicas, la equidad es un principio central en la asignación de recursos públicos según la Ley del Plan Nacional de Desarrollo [33] , en las medidas de atención protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia [34] o en los planes, programas y proyectos para la promoción de la juventud, que tengan como finalidad, entre otras, la equidad entre géneros, el bienestar social, la justicia, la formación integral de los jóvenes y su participación política en los niveles [35] ”.

[36] 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 (..).”.

[37] - Que aunque “ [e]l 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 [38] .

Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social [39] - 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 ” [40] ; sin desconocer la especial protección quienes se encuentran “ por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás” [41] .

- Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que “ quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..)” logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (..) porque (..) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..) [42] ” [43] .

c) En relación con la opción hermenéutica de acudir al sentido que más favorezca al trabajador para aplicar e interpretar las disposiciones que integran el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1936, vale recordar el siguiente pronunciamiento:

“Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuídas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

(..) Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo [44] .” (..) La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. “ 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 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, como lo indica la siguiente decisión:

“7.2.2 En realidad, tal y como se explicó en el punto 5 de las consideraciones de esta Sentencia, los valores y principios constitucionales en que se funda el actual Estado Social de Derecho, que informan la parte dogmática de la Carta y propugnan por asegurar la convivencia pacífica y la conformación de un orden justo, imponen una restricción legítima al ejercicio de la autonomía judicial, particularmente, en lo que toca con la interpretación que hagan los operadores de las fuentes formales del derecho.

Así, la autonomía e independencia que la Constitución Política le reconoce a las autoridades encargadas de impartir justicia (arts. 228 y 230), debe ser siempre armonizada y conciliada con las garantías incorporadas en los artículos 13 y 53 del mismo ordenamiento que les reconocen a todas las personas, en particular a los trabajadores, los derechos a “recibir la misma protección y trato de las autoridades” y a ser favorecidos “en caso de duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho”. En relación con el punto, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“Finalmente, debe esta Sala reiterar la prevalencia de la parte dogmática de la Constitución, especialmente la que regula lo referente a los derechos fundamentales respecto de aquella que determina la organización estatal, pues son éstos los que orientan y legitiman la actividad del Estado.

[45] En virtud de esta jerarquía, y en concordancia con el argumento sobre la interpretación literal de las normas, habida cuenta de su jerarquía dentro del ordenamiento, la autonomía judicial y la libertad que tienen los jueces de interpretar y aplicar la ley no puede llegar al extremo de implicar un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad.” (Sentencia T-1072/2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

7.2.3 Conforme a lo dicho, puede afirmarse que bajo el nuevo esquema constitucional, no es suficiente con que los trabajadores gocen de los mismos derechos y prerrogativas reconocidos en el ordenamiento jurídico, ni que sus conflictos de orden laboral sean conocidos y fallados por unos mismos jueces. También es imprescindible que en la aplicación de las fuentes formales de derecho, reciban un tratamiento igualitario y que, en caso de duda sobre el contenido de las mismas, se opte por la interpretación que les resulte más favorable.

7.2.4 En consecuencia, ante las posibles dudas que pueden surgir sobre el sentido y alcance de una norma convencional, y frente a las diversas interpretaciones que de la misma se formulen, es deber del juez priorizar aquella que interprete en mejor medida los derechos laborales. Así, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya alterado el valor normativo de la preceptiva convencional objeto de la litis, y sin un fundamento razonable y válido hubiese modificado su propia jurisprudencia en contravía de los intereses y derechos del demandante, conlleva una flagrante violación de los principios de igualdad de trato y favorabilidad en materia laboral.

7.2.5 Si el derecho a la igualdad exige como presupuesto de aplicación material, el que las autoridades dispensen la misma protección y trato a quienes se encuentren bajo idéntica situación de hecho, no cabe duda que éste se transgrede cuando un mismo órgano judicial modifica sin fundamento sólido el sentido de sus decisiones en casos que se muestran sustancial y fácticamente iguales. En la Sentencia C- 104 de 1993, esta Corporación dispuso que el derecho de acceso a la administración de justicia comporta también el derecho a recibir un trato igualitario. Al respecto, expresó que “El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ibídem, de tal manera que el derecho de ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no solo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales ante situaciones similares”. (M.P. Alejandro Martínez Caballero) [46] .

4. Casos concretos 4.1. Decisión de la demandada respecto de la pretensión del señor Gonzalo Humberto Pachón Guevara –T-406.257- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 17 de mayo de 2000, desestimó el recurso de casación interpuesto por el accionante contra la sentencia del Tribunal Superior que había revocado la proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 1999, que le reconocía el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

4.1.1 El a-quo fundamentó su decisión en reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno del tema de la indexación del salario que sirve de base para calcular la primera mesada pensional, tales como las sentencias de 1º de diciembre de 1996 y de 4 de diciembre de 1997, y para el efecto trascribió los siguientes apartes que asegura pertenecen, en el mismo orden, a tales decisiones:

“Esta Sala ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se base en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento superaba

varias veces ese mínimo." "(..) Debe la Corte observar, como lo ha hecho en casos similares, que el reajuste que implique la indexación no hace a la deuda más onerosa que en su origen, solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación; no se modifica la obligación sino que se establece el quantum en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; pues no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación obligándole a recibir el pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo mucho menor.

La jurisprudencia de ésta sala de la Corte sobre la indexación del salario que sirve de base para calcular la primera mesada de la pensión de jubilación ha evolucionado paso a paso, hasta imponerse su reconocimiento en los casos en los cuales ese salario hubiese sufrido devaluación; y ello se presenta cuando a la fecha de desvinculación del trabajador y la causación de la pensión no coinciden, sino que trascurre en lapso dentro del cual la moneda pierde su valor adquisitivo." 4.1.2 El apoderado de la demandada interpuso contra la decisión que se reseña el recurso de apelación. Fundamentó así su inconformidad:

"(..) la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, con base en las expresas disposiciones legales, que el derecho a la jubilación se adquiere al concurrir dos requisitos: la edad y el tiempo de servicios; mientras tanto se trata de una mera expectaviva.

Que en el sub judice el derecho a la jubilación nació a la vida jurídica cuando el demandante cumplió los requisitos legales; antes no existía deuda alguna insatisfecha y en consecuencia, carece de fundamento pretender corregir una obligación inexistente." [47] 4.1.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia apelada. Para fundamentar su decisión el ad quem sostuvo que la indexación no procede en el caso planteado por el señor Pachón Guevara, porque la obligación a cargo de la demandada de pagar la primera mesada pensional no tiene el carácter de insoluta, acogiendo así "la tesis planteada en casos similares por varios magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia" - trascribió apartes de salvamentos de voto de algunos integrantes de dicha corporación, como el que se trae a colación -:

"La indexacción no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y jurisprudencia de esa (sic) Sala –y la Civil de la Corte- únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos.

Siguiendo ese criterio, si el artículo 260 C.S.T. estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación afecta la base salarial." - sentencia de 18 de febrero de 1999 -expediente 10.783-.

4.1.4 El apoderado del actor interpuso contra la anterior decisión el recurso extraordinario de casación, i) "(..) por violar directamente en la modalidad de falta de aplicación los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional; 8 de la Ley 153 de 1887; 1, 18, 19, 20 y21 del C.ST.;

14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993." y ii) por violación de la ley sustancial de manera directa "(..) a causa de interpretar erróneamente los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo." La Sala en cita, mediante sentencia de 17 de mayo de 2000, con ponencia del magistrado Carlos Isaac Nader, declaró improcedente el recurso, en cuanto consideró i) que el recurrente no integró la proposición jurídica completa debido a que no incluyó en ésta las normas que consagran el derecho a la pensión de jubilación, ii) que cuando lo reclamado es la indexación de la primera mesada pensional no basta enunciar los artículos 8 de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que estas disposiciones no consagran derechos sustanciales, iii) que atendiendo a los planteamientos del tribunal ha debido formularse el cargo por interpretación errónea, más no por falta de aplicación, en cuanto la providencia recurrida

tuvo en cuenta las disposiciones que el recurrente señala, más no les dio el entendimiento que el recurrente pretende. E hizo extensivo al segundo cargo las anteriores consideraciones.

No obstante los defectos señalados, la accionada estimó pertinente reproducir, casi en su totalidad, las consideraciones que la condujeron a plasmar, el 18 de agosto 1999, lo que viene a ser una de las tres posiciones que adopta la Sala Laboral para resolver las pretensiones de reajuste de la primera mesada pensional que llegan a su conocimiento. Dice la decisión:

“2. En Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación. Ello responde a la aceptación indiscutida de que el país se halla inserto en un ordenamiento jurídico de corte nominalista, sistema que, no obstante las dificultades que toda economía de mercado presenta, ofrece garantía de seriedad a la inmensidad de relaciones de orden patrimonial que a diario se suscitan en ella. A partir del descalabro producido por la primera gran guerra del siglo XX, legisladores y jueces de todas las latitudes se vieron en la imperiosa necesidad de morigerar el nominalismo acendrado de sus regímenes privados, con el propósito de restablecer el equilibrio perdido en las relaciones contractuales, de manera imprevista y repentina, por una hiperdevaluación de sus monedas. Sin embargo, ello no se hizo en forma generalizada. Y no se podía hacer así porque hubiera significado la adopción de un régimen “valorista” y, por contera, un grave retroceso hacia una sociedad de trueque ya superada, en donde la moneda carece de todo sentido.

3. La indización o indexación siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la “inflación”. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor, quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.

El carácter relativo de la indexación emerge de una exigencia de la ley, a la cual el juez debe someterse en virtud del imperativo categórico contenido en el artículo 230 de la Constitución Política. La estructura del régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social. El artículo 2224 del Código Civil, que no empece su ubicación metodológica tiene alcance general, es de un claro tenor y único sentido:

“Si se ha prestado dinero sólo se debe la suma númerica enunciada en el contrato” ; en igual dirección apunta el canon 1627 ejusdem: “ El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes ” (negrillas de la Corte). Aquí subyace el basamento del nominalismo colombiano. La ley o los contratantes mismos, empero, pueden disponer cosa contraria; pero, de ninguna manera, se puede proferir una regla general por vía de doctrina contra esta preceptiva del orden jurídico vigente.

No se trata, pues, de un derecho de todos los acreedores, ni deviene en forma automática por el simple transcurso del tiempo, ni se predica de cualquier obligación, a menos que sea una exigencia legal, por venir expresamente ordenada en una regla de derecho vigente, verbi gratia, en asuntos de indemnización de daños (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

4. Ahora bien, cierto es que el juez laboral, en tanto operador del derecho y realizador de la justicia del trabajo, no puede ser indiferente a lo que Bruce Ackerman denomina el “contexto de percepción social”, o conjunto de realidades de una comunidad determinada. A ello obedece la necesaria relectura de los textos legales y la toma de decisiones en consonancia con los nuevos fenómenos presentados en las intrincadas relaciones empresario-trabajador; porque un régimen jurídico como el colombiano, nacido en las entrañas del laissez faire, no puede servir de referente inexorable un siglo después, en presencia de una economía intervenida y un Estado protagónico cuyo fin es asegurar el bienestar social.

Pero, este papel de la judicatura no puede llegar al extremo de pretender igualarse al legislador, en tanto la separación de los distintos poderes que en el Estado coexisten es presupuesto indispensable en la construcción de una democracia constitucional como la colombiana.

A partir de éste nuevo contexto de realidades económicas, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han dado paso bajo específicas circunstancias a la revalorización de algunas obligaciones dinerarias. Se ha reconocido, entonces, que la pérdida de poder adquisitivo del peso (depreciación), originada en una alza generalizada de los precios de bienes y servicios ofertados (inflación), exige una respuesta del derecho para compensar el desequilibrio del sinalagma contractual (indexación).

5. Mas, existen aspectos puntuales sobre esta materia que en esta oportunidad la Sala de Casación Laboral precisa, a fin de rectificar los criterios que en ocasiones anteriores se han esbozado:

a) Huelga resaltar, en principio, que no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario. El juez no puede interferir en el libre juego de las voluntades de los contratantes, quienes, en presencia de un hecho notorio como la inflación, deciden celebrar una negociación y mantener incólumes el valor de sus prestaciones exigibles en un mediano o largo plazo. Teniendo los contratantes la posibilidad de prever un fenómeno absolutamente notorio para cualquier hombre de mediana capacidad que entra en la esfera negocial, deben actuar ellas con diligencia y cuidado (nemo auditur propiam turpitudinem alegans).

Ahora bien, esta primera tesis es válida mientras se cumpla la obligación en la oportunidad convenida. Porque no satisfecha en tiempo, si del incumplimiento se deriva una significativa depreciación de la misma, entonces puede solicitarse su indexación como un componente del daño emergente ocasionado al acreedor.

b) Se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando ésta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho. Se propende con ello restablecer el equilibrio perdido en la relación jurídica emanada de la norma, por no haber precavido los alcances de su tendencia nominalista. El presupuesto es, se reitera, la presencia de una obligación cierta, respecto de la cual existe una situación jurídica constituida y cuyos efectos se surtieron o se están surtiendo. Ilustra lo afirmado en este punto, el caso de las prestaciones sociales, respecto de las cuales ha dispuesto el legislador, de manera expresa, la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que siendo ésta, por definición del precepto en cita, una “indemnización”, no desvirtuada la mala fe y condenándose a ella, tórnase improcedente la indexación por haberse previsto una fórmula indemnizatoria propia.

c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes “de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.). En segundo término, tampoco se revalorizan los derechos eventuales. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura.

Mucho menos, no está demás decirlo, pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.

6. Lo antes expresado conduce a la Corte a rectificar su doctrina expuesta en fallos de mayoría, citados por el juzgador ad quem, para dejar por sentado que no es posible, jurídicamente hablando, indexar la primera mesada pensional cuando el derecho se reconoce en la oportunidad indicada en la ley y el empleador, obligado a su pago por no haberla sustituido en ninguna entidad encargada del riesgo, no ha retardado su cancelación. Lo dicho se funda en las siguientes razones:

a) Porque el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: 1) el cumplimiento de una cantidad pre-establecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social; y 2) el advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla. Quien, como en el caso del actor, ha satisfecho uno solo de los dos factores esenciales para alcanzar la pensión (el tiempo de servicio fijado en la ley o pactado en la convención) tiene, a no dudarlo, un derecho eventual, apenas en ciernes, en tanto falta el otro de los componentes imprescindibles para que se pueda consolidar, con un titular del derecho, de una parte, y un obligado a su satisfacción, por la otra.

Sostienen algunos que en el caso antes referido hay más bien un derecho sometido a condición suspensiva; pero, en rigor jurídico, se trata de un derecho in nuce, por cuanto en la relación jurídica condicionada el derecho se encuentra perfeccionado, sólo que sus efectos se hallan en estado de latencia por estar pendientes de un hecho futuro e incierto, ajeno a su esencia y no requerido para su constitución. El derecho eventual y su obligación correlativa, en cambio, nacen a la vida jurídica en el momento en que se completan los requisitos exigidos en la ley o en el contrato; tal es el caso de los derechos del nasciturus, o el del asignatario (Código Civil, art.

1215), o el de los esposos (art. 1771 y ss, ib.), los del constituyente de una hipoteca (art. 2441, ib.), y, en materia laboral, entre otros, los del trabajador con derecho a la pensión de invalidez (art. 39 ley 100/93), de vejez (art. 33 ibídem), de jubilación (art. 260 C S T), por aportes (art. 7º ley 71/88), de sobrevivientes, para no citar más.

Muchos doctrinantes van más allá, pues consideran que en el caso de que sólo se haya satisfecho uno de los componentes vitales para la existencia del derecho a obtener la pensión, lo que hay es una mera expectativa. Esto implica, por supuesto, la posibilidad de negociación y renuncia de parte del trabajador de su esperanza de adquirir un derecho fundado en una norma vigente, e incluso de modificación o extinción mediante ley de lo que hasta entonces no era un derecho por falta de los presupuestos materiales o de hecho.

En cambio, en tanto derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una “expectativa de derecho” y no una “mera expectativa”, expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil).

b) Así pues, integrados los requisitos necesarios para la consolidación del derecho en cabeza de su titular, nace la obligación de pagar la mesada que la ley impone, conforme a los parámetros en ella señalados, y el derecho correlativo de quien adquiere la pensión. Antes no, porque mientras el derecho eventual se perfeccionaba había apenas una expectativa de derecho, o mejor, un derecho en perspectiva, esto es, en vías de adquirirse; pero, jamás, un derecho adquirido.

c) La obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.

d) Puede reclamarse el reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo antes dicho, desde cuando se constituye el derecho, esto es, se completan los elementos requeridos para su existencia. Y sólo entonces se podrá exigir la mesada reconocida, entendiéndose, desde luego, que el acreedor de ella deberá estar retirado del servicio, en la medida en que esta sí es una condición de la cual pende la exigibildad de su pago.

7. Las conclusiones expuestas constituyen la nueva doctrina de la Sala Laboral de la Corte sobre esta temática, para lo cual se tuvo en cuenta, además, que la tesis estricta de la "indexación de la primera mesada pensional" conduciría al extremo de tener que actualizar, con base en el costo de la vida, no solo los derechos exigibles, sino las bases salariales de su establecimiento, principio que aplicado a otras situaciones iguales aparejaría fatalmente una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas; así las cosas, los acuerdos celebrados en el contrato de trabajo o en las convenciones colectivas perderían su validez, en tanto tendrían que quedar sujetos a la referida actualización. De igual modo, aplicados esos criterios aún después de la vigencia de la ley 100 de 1993, se aniquilarían los efectos del inciso 3º de su artículo 36, que sí estableció, por primera vez, la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de pensión de vejez o jubilación, pues lo concebido en los fallos anteriores al presente sobre el punto contraría el texto de la nueva ley, si en cuenta se tiene que ésta actualiza la base de las cotizaciones de los años indicados en el precepto, y no la primera mesada.

Finalmente no puede desconocerse que la equidad también está consultada por la ley 100 de 1993, dado que a partir de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, además de éstas, debe cancelar el deudor a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se cancele la obligación.

8. Síguese como corolario de las consideraciones anteriores que el recurso está llamado a prosperar, porque si bien el Tribunal Superior siguió la doctrina mayoritaria de la Corte , vigente hasta hoy, no por ello se dejó de incurrir en la interpretación errónea de los artículos 1 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887 que el cargo le endilga. Se impone, entonces, la quiebra del fallo acusado y, en sede de instancia, la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Santafé de Bogotá, para, en su lugar, disponer la absolución a la parte demandada de todas las súplicas de la demanda. No se condenará al pago de costas en las instancias, por cuanto el resultado adverso al demandante se origina en un cambio de jurisprudencia.".

[48] 4.1.5 Los Magistrados Francisco Escobar Henríquez y Luis Gonzalo Toro Correa se apartaron de la anterior decisión reproduciendo la que fuera, entre el 5 de agosto de 1996 [49] y el 18 del mismo mes de 1999, la posición mayoritaria y única de la accionada en torno al tema, consideraciones que dada su trascendencia se reproducen en integridad:

"Ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello razones de justicia y equidad o porque se produce el retardo en el cumplimiento de una obligación. Pero también, con un criterio más general, antes de la unificación de la Sala Laboral, la Sección Primera admitió la indexación de la primera mesada pensional en dos asuntos referentes a sendas pensiones proporcionales de jubilación.

Así se razonó en el primero de ellos: "Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la reevaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concreta el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación.

Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991:‘.El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.’ “De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

“No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación, pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

“Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...” [50] Si bien es cierto en dicha sentencia no se produjo condena porque hubo de declararse la excepción de petición antes de tiempo, sí se anuló parcialmente el fallo acusado en cuanto absolvió por la corrección monetaria, admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar el salario que se toma como base para calcular el valor inicial de la pensión.

En el segundo caso, en cambio, la extinguida Sección Primera sí produjo condena en concreto, basándose esencialmente en el pronunciamiento trascrito, (sentencias, de casación, del 8 de febrero de 1996 y de instancia, del 7 de marzo siguiente. Radicación No. 7996).

Se presenta ahora la oportunidad para que la Sala Plena exprese en su criterio unificado en punto al tema en referencia. Para ello vale la pena rememorar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación No. 4486 [51] :

“Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina han sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador; la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país; en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del trabajo, en cuanto dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del derecho

laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del derecho laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos".

El panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, si es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un monto nominal que dista enormemente - en el momento del pago- del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída. Pues, en efecto, como se desprende del recuento de la actuación hecha en los antecedentes de este proveído, el trabajador demandante devengaba, cuando se retiró de la sociedad demandada, $6.407,00 mensuales, suma equivalente a 7.11 salarios mínimos mensuales (el salario mínimo más alto de 1974 era de $900,00 mensuales - Decreto 2680 de 1973-); y esa misma cantidad en el momento de empezar a pagársele la pensión, o sea el 15 de marzo de 1987, ya representaba solamente el 31.24% del salario mínimo de entonces (de $20.509,80 mensuales - Decreto 3732 de 1986-).

No es superfluo advertir, de otra parte, que el caso de autos muestra evidente similitud con los dos antecedentes referidos, puesto que la pensión cuya indexación aquí se debate, constituía un derecho cierto del actor, derivado de la conciliación que habían celebrado las partes, pendiente de que aquél cumpliera los 60 años de edad.

Recapitulando, entonces, se puede anotar que si bien en los no pocos pronunciamientos que ha hecho la Corte en Sala de Casación Laboral sobre el tema de la indexación, ha esgrimido como fundamento jurídico de la misma, en unos casos, razones de justicia y equidad consagradas en los Artículos 8o de la Ley 153 de 1887 y 19 del C. S. T., y, en otros, una modalidad del daño emergente entendido como el perjuicio que sufre el trabajador a raíz del retardo o mora del empleador en pagar un crédito laboral, estima la mayoría de la Corporación que el asunto materia de controversia, por los motivos ya precisados, debe desatarse a la luz del primero de los planteamientos expuestos en sustento de la naturaleza jurídica de la reevaluación judicial.

Igualmente hay que dejar en claro que la solución aquí adoptada en ningún momento implica desconocimiento de la autonomía de la voluntad plasmada en el acuerdo conciliatorio en el que se convino el pago de la pensión de jubilación a reajustarse y, por ende, la vulneración del efecto de cosa juzgada que al mismo le otorga el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, porque, como también lo ha dicho la Corte, independientemente del criterio jurídico aducido para explicar la naturaleza jurídica de la indexación, ella no implica un incremento de la obligación original, no la hace más onerosa, sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a la notoria pérdida de su poder adquisitivo;

dicho en otras palabras, aplicándose la revaluación a los $4.479 que se fijó sería el valor de la pensión cuando el demandante cumpliera 60 años de edad, o sea, el 15 de marzo de 1987 (cdno. 1a.

y 2a. instancia, flo. 45), la cuantía que arroje tal operación, así numéricamente sea mayor, equivale para esa fecha al valor citado. Asimismo, se impone puntualizar que lo que posibilita acoger la pretensión del actor es que las partes en la conciliación se hubiesen puesto de acuerdo en el derecho del trabajador a gozar de una pensión de jubilación cuando cumpliera 60 años de edad y fijar su cuantía, o sea, como se precisó anteriormente, en cabeza de éste quedó radicado un derecho cierto e indiscutible, sólo pendiente que cumpliera 60 años de edad [52] .

Y, los Magistrados disidentes agregaron: "(..) desde el año de 1996, en sentencia del 5 de agosto de esa anualidad, radicación N. 8616, esta Sala de la Corte, por mayoría, que ahora queda en minoría, aceptó la procedencia de la actualización judicial de la base salarial que de acuerdo con la ley debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, que es lo que tradicionalmente se le ha dado la denominación de "indexación de la primera mesada pensional" (..) y para ello nos remitimos a lo expresado en el fallo del 10 de diciembre de 1998, radicación 10939, así :

"(..) la indexación es aplicable en el derecho del trabajo y, específicamente en casos como el que se trata, con el objeto de paliar los efectos que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda tiene sobre la cuantía de créditos laborales, como la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante. "Y es por lo anterior que con fundamento en los artículos 8 de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo se ha admitido la posibilidad de aplicar en asuntos del trabajo la corrección o actualización monetaria (..) (..) y los desarrollos que en materia de seguridad social pensional introdujo la ley 100 de 1993.

(..) "De otra parte, reiterando el debido respeto que nos merece el fallo del que nos separamos, a los argumentos que se exponen en la providencia antes transcrita para sostener la pertinencia de la indexación pretendida y discutida a través de este proceso, agregamos lo siguiente: 1. Si se analiza, desde el año de 1982 y hasta la fecha, el desarrollo jurisprudencial de esta Sala de la Corte en materia de indexación de las obligaciones laborales en general, se impone llegar a la conclusión que al acogerse la revaluación de la base salarial para la pensión de jubilación, no se pretendió, como lo afirma la mayoría, reemplazar un "ordenamiento jurídico de corte nominalista" por un "régimen valorista", sino buscar una solución a un desequilibrio económico que tiene profundas repercusiones en las relaciones que regulan el derecho laboral, por lo que representa lo que se recibe como contraprestación directa o indirecta, independientemente de su denominación jurídica. Y ello en virtud, en primer lugar, de lo que es la inflación y su incidencia en algo tan vital para quien por su edad ve limitada su capacidad y oportunidad de trabajo, ya que basta citar la siguiente explicación más que gráfica de lo que es ese fenómeno económico: "inflación es cuando en vez de no tener plata, usted tiene el doble, pero no le alcanza para comprar lo que hubiera comprado con lo que no tenía". Y en segundo lugar, por lo que se expresa en la sentencia de la que nos apartamos: "En Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación (...)".

2. Es por lo anterior que en nuestro sentir no se puede invocar el artículo 230 de la Constitución Nacional, y menos los artículos 2224 y 1627 del Código Civil, para negar la posibilidad legal de indexar la base salarial con referencia a la cual se debe liquidar la pensión de jubilación. Y esto porque la primera norma también remite a la "equidad" para la solución de conflicto de derecho y, las otras, como bien se sabe, pese a su tenor literal, ya se han superado por la jurisprudencia para disponer, en no pocos casos, la indexación en asuntos regulados por el Código Civil, a pesar que dicho estatuto está fundado en un criterio eminentemente nominalista o monetarista. Y es por ello que estimamos pertinente traer a colación apartes del salvamento de voto del doctor Fernando Hinestroza Forero a la sentencia de la Sala de Casación Civil del 21 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Pedro Laffont Pianeta, expediente 3328, a saber:

“La obligación de pagar una suma de dinero puede ser tal desde el momento mismo en que surgió la relación, o ser el resultado de la conversión a dinero de una obligación de otra índole, que se perceptúa en el subrogado pecuniario de la prestación original (art. 1731 1 C.C.). En esta segunda hipótesis están de más las consideraciones y disquisiciones sobre el efecto perverso de la inflación sobre el acreedor de obligación pecuniaria, como quiera que la deuda llegó apenas ahora a ser de dinero, mediante la apreciación de la prestación correspondiente (o del perjuicio) en su valor actual, o sea que allí hay un valor presente real y justo.

“Como quiera que la cancelación del contrato, cada contratante deviene acreedor de lo que dio y deudor de lo recibido, aquel que recibió dinero de su contraparte debe restituírselo. Es esa una obligación de “valuta” o pecuniaria propiamente dicha, o pecuniaria primaria, porque la obligación del deudor consiste originariamente en pagar una suma de dinero cierta y precisa. Hipótesis delante de la cual, habida cuenta del fenómeno inflacionario o de depreciación del dinero, surge la necesidad de determinar si lo que el deudor debe es simplemente una cantidad de unidades monetarias, la misma original, o si, debe actualizar, corregir, el monto pecuniario para que su pago sea completo, y el acreedor no resulte sacrificado inopinada e injustamente en provecho suyo. “Es bien sabido que los pronunciamientos terminantes en favor del nominalismo y, consiguientemente, del poder liberatorio universal y absoluto de la moneda de curso legal o forzoso, han ido cediendo el paso paulatinamente a consideraciones y razonamientos de lógica y equidad irrebatibles, que resaltando la pérdida continua y acelerada del poder adquisitivo de la moneda y observando los contrastes abismales que se presentan al cabo del tiempo entre el valor nominal y el valor real del dinero, tienden a introducir por vía pretoriana, atenuantes a aquel rigor del dictado político de la soberanía monetaria del Estado, y paliativos a sus efectos inicuos.

“Apenas hay para qué anotar que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han evolucionado, habiéndose inclinado ésta en los últimos quince años decididamente por la corrección o actualización monetaria, con orientación y ritmo variados y oscilaciones del todo naturales en materia de suyo delicada y conflictiva y de proyecciones no sólo jurídicas, sino sobre la economía, la individual, obviamente, pero también sobre la macroeconomía y la política económica del Estado. De ahí su encarecimiento de proceder con las mayores cautela y prudencia.

“Distintas son las explicaciones o justificaciones que doctrina y jurisprudencia han buscado y dado a su permisión del reajuste monetario, que van desde el concepto de resarcimiento del daño hasta el de enriquecimiento injusto, pasando por la exigencia de plenitud del pago. No todas esas presentaciones convienen a las distintas hipótesis, por lo cual su aplicación particularizada, a más de impedir una concepción general y unitaria, desemboca en inconsistencias y es propicia a contradicciones.

En efecto, si se toma como explicación general la de un criterio indemnizatorio, ¿Cómo justificar la corrección monetaria en la hipótesis de nulidad ajena a cualquier incorrección? Es claro que en el caso del acreedor de restitución de dinero por sentencia resolutoria del contrato debida a incumplimiento del deudor, resulta sencillo, cómodo, y aún afectista, respaldar la orden de reajuste monetario diciendo que al acreedor le asiste derecho a indemnización del perjuicio consistente en la depreciación monetaria.

Pero esa justificación estimula la tesis de que cuando el incumplido no es el contratante ahora deudor del dinero, sino el otro, no hay lugar a corrección monetaria, que no es propiamente un correlato lógico y equitativo de aquella. Y, ciertamente, en las demás eventualidades donde no se puede hablar ni de incumplimiento, ni de incorrección del deudor de obligación de restituir dinero, esa explicación no funciona.

“(...) “Observo en la sentencia de 21 de septiembre de 1992 una contradicción interna, como quiera que a tiempo que pregona el imperio de la igualdad y la equidad y se resiente frente al desequilibrio de las obligaciones restitutorias cuando una de ellas es de devolver dinero, sin discriminaciones y reafirmando doctrina de la Sala que la llevó conjurar dicha injusticia procediendo de oficio; tal desequilibrio inocultable, objetivamente inicuo, se esfuma o, le resulta, más

que indiferente, plausible, cuando el acreedor del dinero depreciado es el contratante cuyo incumplimiento dio lugar a la resolución. Y sin una explicación aceptable de tal asimetría.

“Tampoco encuentro sostenible el argumento de que disponer en tal situación el reajuste monetario, ‘equivaldría’ a prohijar el ‘incumplimiento’, como si la corrección monetaria –o sea el equilibrio, la equidad y la justicia— pudieran tomarse de manera de recompensa a la buena conducta o ‘beneficio’, sólo asignable en razón de ella, y su denegación, cual un castigo, ante cuya amenaza los deudores habrían de cuidarse más de ser cumplidos, es decir, como factor disuasivo.

“(...) “Es obvio que al juzgador le es forzoso someterse a la ley; pero también, que no le es menos imperativo interpretarla y aplicarla teniendo en cuenta la justicia y la equidad. Ciertamente ningún precepto de código dispone la corrección monetaria, de manera que el reajuste es, sin más, creación doctrinaria y jurisprudencial; así, la pregunta pertinente no podría ser la de si para este o aquel caso la ley la ‘permite’ o ‘autoriza’; sino si la ‘prohíbe’ o ‘excluye’. En todas las circunstancias en que la Corte, con curia de la justicia y la equidad ha ‘aceptado’ la corrección monetaria, ha pronunciado jurisprudencia creadora de derecho, sin aguardar a la intervención del legislador. Sin embargo, para el caso de las prestaciones mutuas entre vendedor y comprador por causa de resolución del contrato, debida a incumplimiento de este, la deniega arguyendo que el art. 1932, no sólo no se lo autoriza, sino que se lo impide. “(...) “Es elemental la consideración de que toda restitución del precio por parte del contratante que lo recibió, al declararse o decretarse la disolución del contrato, se limita a la parte que él haya pagado; de suerte que, del hecho de que el art. 1932 haya reiterado esa regla para el evento de resolución de compraventa por incumplimiento del comprador, precisamente para poner de relieve que su incumplimiento no acarrea la pérdida de la parte del precio por él satisfecha, no se puede deducir una prohibición legislativa del reajuste monetario, pese a la iniquidad que llevaría consigo la congelación del monto de esa obligación restitutoria. Y menos puede sostenerse que dicho desconocimiento de la realidad y de la justicia ‘guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida y con el tratamiento equitativo del contrato de compraventa resuelto’. Los riesgos del cuerpo cierto están regulados en el art. 1932 3 conforme a los principios generales, sin concesión a favor del comprador, que autorice imaginar compensaciones con el deterioro de la moneda, y el tratamiento equitativo que merecen las partes es muy otro del de la rutina del comprador.

¿Dónde está, entonces, ‘la distorsión del contenido legalmente vigente’? La corrección monetaria no es un privilegio o una ventaja para el acreedor, es simplemente reconocimiento de la realidad económica y freno a una injusticia sin causa alguna; es una medida que no exige orden expresa o implícita del legislador, pues su aplicación dimana de los principios o reglas generales del derecho” 3. Es indudable que si en el derecho laboral se estudia la indexación, y si se trata de explicar su razón de ser, desde la óptica de la Teoría General de las Obligaciones, necesariamente como lo hace la mayoría, habría que llegar a la deducción que si no hay obligación o crédito en mora, no es posible indexar, ya que ello haría parte de la indemnización de perjuicios. Como para quienes salvamos el voto, con la indexación en materia laboral se busca no sancionar una mora sino restablecer un equilibrio económico, producido por un fenómeno de la misma índole, y que repercute sobre el poder adquisitivo de la moneda, independientemente que haya una obligación sujeta o no a una modalidad, es por lo que aceptamos la pertinencia y legalidad de la reevaluación judicial de la base salarial para tasar la pensión de jubilación. Y para llegar a ella se acude a mecanismos constitucionales y legales, como lo son la equidad y la analogía.” 4. Aunque parezca contradictorio se impone destacar y aplaudir un avance en lo que era la posición de minoría, ya que antes se sostenía que mientras no se cumplieran los dos requisitos para configurar el derecho a la pensión de jubilación: edad y tiempo de servicio, solamente había una expectativa que ninguna protección legal tenía o merecía. En cambio en la sentencia se da a entender que quien cumple uno de esos dos supuestos es titular ya de un “derecho eventual”, y aunque sea “eventual” se le otorga el calificativo de “derecho”, ello es el avance, pues, por esa circunstancia, es innegable que es susceptible de cierta protección, así se puntualice que configurado el mismo solo tiene

efectos hacia el futuro, y la forma de protegerlo es aceptando su indexación, sin que ello implique hacer más gravosa la situación del que lo deba satisfacer, pues como se ha explicado no obstante así el resultado de la operación numéricamente sea mayor, ello no representa cumplir con una obligación dineraria superior a la inicialmente pactada.

La circunstancia que transcurrieron más de 14 años después de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció por primera vez sobre la indexación de las obligaciones laborales, para finalmente admitir la posibilidad de revaluar la base salarial a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, es claramente indicativa que el criterio de la jurisprudencia, como lo ha venido haciendo, es estudiar en cada caso su procedencia, y no como lo sostiene la mayoría que en virtud de esto último se ha de llegar "fatalmente a una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas (...)".

"Asimismo, estimamos equivocado aducir la ley 100 de 1993 como argumento para restarle soporte al criterio que hoy queda de minoría. Y esto porque, por el contrario, nos atrevemos a afirmar que al introducir ese estatuto en sus artículos 21 y 36 el concepto de "actualización" con referencia a la variación del índice de precios al consumidor, no hace otra cosa que reconocer que la inflación afecta aquel presupuesto a tener en cuenta para tasar la pensión de vejez. Además, tampoco sobra recordar que en los fallos proferidos hasta ahora con fundamento en el criterio jurisprudencial que deja de ser mayoritario, siempre el obligado a pagar la pensión era el empleador." –comillas en el texto -.

4.2. Decisión de la accionada en el caso de la señora Lucrecia Vivas de Maya –T-453.539- 4.2.1. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en decisión proferida el 14 de mayo de 1999, condenó a BANCAFE i) a indexar la primera mesada pensional, que le fuera reconocida a la actora mediante resolución 0297 de 1995, ii) a reajustar las mesadas adicionales, y iii) a pagarle a la actora los reajustes de ley, sobre la mesada indexada, desde marzo de 1995.

Para el efecto el a quo consideró: "(..) es un hecho notorio que para el momento en que la demandante comenzó a disfrutar la pensión por haber cumplido los 50 años, es decir el 16 de marzo de 1985 (sic) , el poder adquisitivo de ese monto nominal se había reducido lo cual es corroborado con la certificación expedida por el BANCO DE LA REPUBLICA visible a los folios 208 y ss dentro del plenario.

(..) Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina -S. de septiembre 15 de 1992, Rad. 5221 - nota 50- . Este mismo basamento sirvió para que la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, condenara la indexación de la primera mesada pensional en sentencia de agosto 15 de 1996. Rad. 8616." -notas 49 y 52-.

Los apoderados de ambas partes recurrieron la anterior decisión. El apoderado de la actora aduciendo que se ha debido condenar a la demandada al pago de intereses moratorios sobre las sumas que la empleadora debía reajustar, y el apoderado de esta última fundado en que el Juez de Primera Instancia ha debido declarar probada las excepciones propuestas –inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción-.

4.2.2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Para el efecto sostuvo: "Con respecto al fenómeno económico citado, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en reconocer la aplicación de la indexación o corrección monetaria por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda aduciendo entre otras razones, la de justicia y equidad o porque se produce el retardo en el cumplimiento de la obligación. El que exista la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, hace indispensable aplicar la indexación de los derechos laborales, pues la moneda del pago en la cantidad en que se concretó la obligación, no tiene en el momento del pago, el mismo valor que tenía cuando se causó." Además,

trascribió apartes de la sentencia 8616, de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de agosto de 1996 –notas 49 y 52-. Y negó la pretensión de la actora relativa a la condena al pago de intereses moratorios, debido a que consideró que la indexación corregía la inequidad existente.

El apoderado de la demandada interpuso contra la anterior decisión el recurso de casación, invocando " la causal primera de casación y, por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 19 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887, entre otras normas de los códigos civil, de comercio, (sic) Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo.".

4.2.3 La Sala demandada, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2000 M.P. Carlos Isaac Nader, casó la decisión de segunda instancia, para en su lugar absolver a la parte demandada, como quiera que consideró improcedente " acudir en este caso a la equidad como justificación para modificar la base salarial con la cual fue liquidada la primera mesada pensional del demandante, ni mucho menos revalorizar esta, pues la Caja Agraria se atuvo a la normatividad vigente y aplicable en el momento en que procedió a reconocer la aludida prestación." Además, reprodujo, casi en su totalidad las consideraciones tenidas en cuenta al proferir la sentencia 11.818 el 18 de agosto de 1999, la misma que fundamentó su decisión en el caso del accionante Pachón Guevara, reproducida en esta misma providencia –nota 48-.

4.3. Decisión de la accionada en el asunto del señor Carlos Hernán Romero Perico –T-503.695- 4.3.1. El 5 de mayo de 1999 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio condenó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a reajustar el valor de la mesada pensional del actor, pero declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago, como quiera que sostuvo:

"El artículo 151 del C.P.L. enseña que las acciones emanadas de las leyes sociales prescribirán en tres años (..) Teniendo en cuenta que el derecho reclamado se hizo exigible el 5 de marzo de 1991 y la primera reclamación elevada por el actor fue el 09 de septiembre de 1996 (..) Como quiera que el actor acepta que la entidad demandada le ha cancelado oportunamente el valor de sus mesadas pensionales con base en el salario mínimo legal vigente para cada año (..) (..) el cumplimiento de esa obligación (condicional) se encontraba suspendida a la verificación de los requisitos legales para el efecto, y éstos se dieron el 05 de marzo de 1991, considera el Despacho que la primera mesada pensional debió reajustarse de acuerdo a los incrementos legales (cada año) decretados por el ejecutivo, y no simplemente ajustando en 1991 la cifra ya citada ($22.298.oo) al salario mínimo legal ordenado para ese año, pues el haberla tomado como base sin efectuar su actualización y reliquidación, va en detrimento del pecunio (sic) de la parte actora, toda vez que la entidad accionada no tuvo en cuenta la depreciación que ha sufrido el peso colombiano (..).

" Al respecto es válido traer a colación el aparte pertinente de la sentencia proferida por la H. CSJ. Sala Laboral del 5 de agosto de 1996, Rad. 8616 así (..) –notas 49 y 52 de esta providencia-.

Los apoderados de las partes impugnaron la decisión. El apoderado de la demandada consideró i) que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, traída a colación por la Jueza de Primer Grado no era aplicable al asunto debatido, ii) que la decisión de reajustar la primera mesada "(..) de los pensionados a nivel nacional produciría un desequilibrio total a la empresa y al Estado (..) y iii) " (..) que la Caja Agraria no reajustó la pensión de la parte actora entre 1979 y 1991 en detrimento del pecunio (sic) del pensionado, sino en cumplimiento a lo ordenado por la ley.

". Y el representante del accionante, sostuvo i) que "(..) lo que prescribe son las mesadas más no el derecho ni las incidencias de los reajustes y en caso de presentarse tal fenómeno, es necesario realizar las operaciones para determinar qué mesadas prescribieron y cuales no (..), y ii) que para determinar la cuantía del reajuste se ha debido tomar el I.P.C. certificado por el Dane entre agosto de 1979 y marzo de 1991.

4.3.2 La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio revocó la decisión de primer grado. Para el efecto la Sala en cita reprodujo apartes de la sentencia 11.818 de la Sala accionada –nota 48-, y concluyó que el

actor no tenía derecho a demandar el reajuste de su primera mesada pensional porque la entidad demandada "(..) en cumplimiento de un mandato legal reconoció la pensión de jubilación y ha venido reajustando de manera lícita anualmente la misma a su extrabajador (..)".

Contra la anterior decisión el apoderado del accionante interpuso el recurso de casación. Para el efecto, y con el objeto de demostrar los cargos formulados contra la sentencia ya reseñada, el apoderado del señor Romero Perico i) reprodujo apartes de las sentencias 5221 –nota 50- y 9083 [53] , proferidas el 15 de septiembre de 1992 y el 11 de diciembre de 1996 respectivamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ii) expuso las razones por las que a su juicio la Sala en cita no debía reiterar las consideraciones expuestas en la sentencia 11.818 –nota 48- y iii) transcribió apartes de las sentencias T-459 de 1994, T-102 de 1995 y C-448 de 1996 de ésta Corporación.

Ahora bien, para fundamentar la petición relativa a que la Sala accionada volviera por su posición anterior en la materia, el profesional en mención adujo i) que no es dable situar el debate sobre la pensión de jubilación en el régimen de las obligaciones civiles, como quiera que el derecho laboral tiene sus propios principios, ii) que al trabajador no se le puede exigir que pacte con el patrono mecanismos de protección de sus prestaciones, porque su situación de inferioridad negocial ha sido compensada con el establecimiento constitucional de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad, derechos adquiridos y seguridad social integral, iii) que el derecho a devengar la pensión de jubilación, así el extrabajador no haya alcanzado la edad no puede ser calificado de in nuce, porque el cumplimiento de la edad es un hecho cierto y, si el trabajador llegare a fallecer antes de lograrlo, la prestación puede ser reclamada por quienes le sobreviven, y iv) que no se puede aducir que el trabajador no tiene derecho al reajuste de la primera mesada pensional porque no hay disposición que lo ordene, como quiera que los vacíos legales se llenan con los principios generales del derecho –para el caso la equidad- y las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993, contienen mecanismos efectivos destinados "(..) a conjurar el deterioro real de las pensiones (..)".

La Sala de Casación accionada decidió no casar el fallo de segunda instancia, reiterando para el efecto las consideraciones aducidas en la sentencia 11.818, varias veces mencionada –nota 48-.

5. La adopción de una posición jurisprudencial unificada en materia de indexación de la primera mesada pensional La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia está obligada a unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y los jueces y tribunales a acatar su decisión, con el objeto de evitar la anarquía en las relaciones laborales, de infundir seguridad en éstas, y de no defraudar la confianza que los asociados depositan en el ordenamiento jurídico y en los jueces como artífices de su aplicación –Preámbulo artículos 2°, 6°, 13, 83, 228 a 230 C.

P.-. No obstante la accionada arguye que una decisión suya, aunque reiterada en más de tres ocasiones, puede ser desconocida por ella misma, porque tan solo constituye " la doctrina legal más probable" , en los términos del artículo 4° de la Ley 69 de 1896, lo que equivaldría sostener que en la jurisdicción laboral los jueces únicos y colegiados no están obligados a resolver los casos concretos aplicando la ley conforme el significado abstracto fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque esta no conforma doctrina probable.

Pero lo dicho no es de recibo, porque tres decisiones judiciales uniformes constituyen " doctrina probable" de forzosa aplicación , como quiera que los jueces únicos y colegiados deben acoger su criterio, salvo un "fundamento explicito suficiente", tal como lo explica con detenimiento la siguiente decisión:

"16. La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a

partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.

17. En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º).

18. Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación. Con todo, la aplicabilidad de los principios y reglas jurisprudenciales depende de su capacidad para responder adecuadamente a una realidad social cambiante. En esa medida, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular." [54] En consecuencia, como la unicidad interpretativa en materia laboral depende de la labor de unificación que cumpla al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde examinar si en la materia a la que se refieren las sentencias que fueron proferidas en los asuntos sub examine, la accionada está infundiendo a las relaciones del trabajo la seguridad que requieren. Y si al apartarse de sus propias decisiones lo ha hecho con el fundamento explicito suficiente.

5.1 El 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de "(..) indexación, o sea el de la posible corrección monetaria de las obligaciones pecuniarias en materia laboral (..)" consideró:

"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) absoleto (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 (..)” [55] .

5.2 Mediante sentencia del 8 de abril de 1991, la Sección Segunda de la Corporación en cita precisó que los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo “señalan las pautas para que frente a una situación concreta y objetiva y ante la ausencia de norma exacta aplicable, se pueda acudir a otras disposiciones que regulen materias semejantes y a falta de ella a las reglas generales del derecho” , pero así mismo reiteró que la actualización de las prestaciones económicas en materia laboral están previstas “(..) en los casos en que se ha venido actualizando a través del reajuste periódico (..) las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevinientes de todos los sectores (Art. 2° de la Ley 10 de 1972 y 1° de la Ley 4° de 1976) (..).” [56] .

5.3 El 13 de noviembre de 1991, la Sección Primera de la misma Corporación Judicial sostuvo que las obligaciones dinerarias insolutas debían ser actualizadas para que el trabajador pudiera satisfacer sus necesidades, como si la obligación hubiere sido pagada a tiempo. Así mismo determinó que el soporte de la corrección monetaria en las relaciones laborales se encuentra no solamente en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sino también en los principios del derecho del trabajo encargados de tutelar los precarios intereses del trabajador, y, a su vez, resaltó la concordancia de dicha doctrina con los lineamientos de la Constitución Política. Dice así un aparte de la decisión:

“Más aún, en la misma Constitución Política del país, recientemente promulgada, se establecieron disposiciones que reflejan la consideración de aquél fenómeno, como el artículo 53, en el cual, entre los “principios mínimos fundamentales” que deben observarse por el Congreso cuando cumpla el deber de expedir el “estatuto del trabajo” se señaló el de que la remuneración del trabajador debe consagrarse con carácter de “vital y móvil ”; además de que en el

inciso 3° se garantizó “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.” Y el artículo 48, referente a la seguridad social, defirió a la ley la definición de “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” Se trata, entonces, de un problema que, no obstante haber traído la atención del legislador en varios campos, aún no ha recibido consagración positiva especifica para el derecho al trabajo, fuera de los importantes principios constitucionales destacados. Sin embargo, ello lejos de ser un obstáculo para recibir un correctivo, por lo menos en el caso concreto, es un acicate para la búsqueda de la solución que requiere, pues “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” [57] –subrayado y comillas en el texto original -.

5.4 En sentencia de 15 de septiembre de 1992 la Sección Primera de la Sala accionada resolvió ir más allá, en cuanto al reconocimiento de la corrección monetaria en las relaciones del trabajo, por cuanto, aclarando que hasta aquella oportunidad no había tenido que conocer del asunto, determinó que las razones de justicia y equidad, hasta el momento reconocidas a favor de obligaciones laborales exigibles insolutas, debían aplicarse para ordenar la actualización de la primera mesada pensional, cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, por las razones anotadas, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquel “ se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (..)” –nota 50- .

Esta orientación, conocida como “indexación de la primera mesada pensional”, fue acogida por la Sala única de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como doctrina probable hasta el 18 de abril de 1999; con los siguientes planteamientos generales:

a) Inicialmente la Sala dispuso la indexación de obligaciones laborales insolutas, como ella misma lo indica, porque no había tenido la oportunidad de considerar lo “(..) referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación.”.

b) Las razones “(..) de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria (..)” son igualmente validas para determinar “(..) la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo (..)”.

Tal como lo demuestran los apartes de decisión que a continuación la Corte trae a colación: “Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concreta el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación.

Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991:‘.El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.’ “De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las

partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

“No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación, pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

“Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...” “Esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo.

Pero en las ocasiones anteriores, se trataba de mesadas que, como la de la pensión - sanción y la originada en el acuerdo conciliatorio, constituían derechos adquiridos desde la época de vigencia del salario cuestionado, y sujetos solamente a la condición del cumplimiento de la edad correspondiente. Entonces dijo la Corte:

“En punto al tema de la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia del 15 de septiembre de 1992 en un proceso similar al presente, con radicación No. 5221 –nota 24- , y no obstante que en aquella ocasión se declaró la excepción de petición antes de tiempo por lo que la prosperidad del cargo no condujo propiamente a la producción de una decisión de condena, sí se anuló la sentencia absolutoria acusada, dando lugar al citado medio exceptivo pero admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar una obligación cuyo valor se calcula con base en un salario antiguo. Expuso la Corte:

“Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó ésta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991: ‘... El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino, como se ha dicho y repetido en el curso de ésta sentencia, la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.’ “De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

(..) “Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta

la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia...” (Sentencia del 8 de febrero de 1996, Radicación No. 7996).

[58] 5.5 No obstante lo anterior, mediante sentencia del 18 de agosto de 1999, providencia que sirvió de fundamento a las decisiones objeto de controversia, - nota 48-, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió adoptar una nueva posición en la materia, sin que se hubiera presentado “un tránsito legislativo relevante (..) o un cambio en la situación política, social o económica (..) que tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio que fundamentó cada aspecto de la decisión”.

Y sin ponderar los bienes jurídicos involucrados en el caso concreto –notas 14, 16 y 54-. Los fundamentos invocados en esta ocasión fueron: 1. En el ordenamiento existe un vacío legislativo “casi total sobre el fenómeno de la indexación”, pero tal vacío no se presenta respecto de la primera mesada pensional, como quiera que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo “dispuso de manera expresa factores económicos precisos” para calcularla.

2. La indexación es una medida excepcional, en cuanto consiste en un mecanismo de “revalorización de ciertas obligaciones dinerarias”. 3. No se indexan las obligaciones contractuales - en tanto acreedor y deudor han tenido oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario- (1); no se indexan las obligaciones cuyo nacimiento se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto, como quiera que no se indexan los derechos eventuales, incompletos e imperfectos - entre los que se cuenta el derecho del trabajador a demandar el pago de la pensión de jubilación, cuando su relación laboral concluye antes de cumplir la edad requerida para acceder a la prestación-(2).

4. Se indexan las obligaciones puras y simples, existentes y exigibles, cuya fuente es la ley, siempre que ésta no haya previsto ningún mecanismo para que el acreedor incumplido logre restablecer el equilibrio económico generado por el incumplimiento.

Cabe precisar que la posición en comento más adelante fue adicionada por la misma Sala en el sentido de determinar: 1. “(..) [L]as normas reguladoras de la pensión de jubilación de los sectores particular y público establecieron que ésta equivale al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (art. 260 C.S.T) o del salario promedio que sirvió de base para los aportes en dicho lapso (art. 1° Ley 33 de 1985)”.

2. “(..) [L]a única 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 (..).

3. “ (..) [P]ara actualizar la base de la liquidación pensional (..) es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios , sino el “Ingreso Base de Liquidación”, conformado por el “promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”” [59] .

5.6 Empero, en decisión más reciente –21 de abril de 2001- [60] , además de haber reiterado la jurisprudencia relativa a la procedencia de la indexación de las prestaciones económicas en el derecho laboral, con fundamento en la equidad, la Sala de Casación Laboral preciso que sólo se indexan las prestaciones económicas a cargo del patrono, como quiera que la “(..) desigualdad que caracterizó las relaciones entre quienes estuvieron vinculados por un contrato de trabajo no desaparece por la circunstancia de quien fuera trabajador se jubile y deba por ello hacerse acreedor a una pensión, máxime en un caso que por las particulares circunstancias del mismo la pensión de jubilación no está a cargo de la seguridad social sino [del empleador] (..)”. Dice así la decisión:

“En cambio, en cuanto a la corrección del valor de las sumas cuya devolución se dispone, no resulta igualmente clara la procedencia de dicha condena, pues respecto de este punto de derecho debe recordarse que el fundamento de la revaluación judicial de las condenas no es otro diferente a la equidad, por haberse considerado jurisprudencialmente que

no se ajustaba a ella mantener el principio del nominalismo monetario, que permitía tener por solucionada una obligación cuando su pago se hacía mediante una moneda que como el peso colombiano pierde día a día su poder adquisitivo. Pérdida de poder adquisitivo de la moneda que finalmente tenía como consecuencia para el acreedor la de recibir una cantidad de pesos que si bien igual nominalmente a la que en su momento debió pagársele, en la realidad económica se traducía en una innegable disminución del valor que ingresaba a su patrimonio. Por esta razón pagar con tardanza le significa una ganancia al deudor.

Que fue la equidad primordialmente la razón que movió a aceptar la "indexación laboral" a fin de ajustar la obligación de pagar una suma de dinero al real poder adquisitivo del peso colombiano, se comprueba con sólo efectuar una somera revisión de los diferentes fallos en que el tema se ha estudiado, empezando, como es obvio por el primero de ellos.

En esta sentencia de 18 de agosto de 1982, la extinguida Sección Primera de la Sala de Casación Laboral se ocupó del tema, y al respecto dijo lo siguiente:

-ver nota 55- (..) En fallos posteriores, o en salvamentos de voto, se reprodujo esta primera sentencia sin agregar argumentos adicionales, o se desarrolló esta misma línea argumental, buscando en algunos de ellos vanamente encontrar apoyo a la "indexación laboral" en los viejos preceptos del Código Civil, pero leídos ahora de una manera totalmente ajena a su letra y espíritu, para de todos modos terminar afianzándola reevaluación judicial en la equidad, bien fuera de manera explícita o implícitamente.

Y, cuando por fin se aceptó por mayoría de la Sala de Casación Laboral la corrección monetaria se puso siempre de presente que la reevaluación judicial de la obligación dineraria no procedía cuando operaba cualquier otro mecanismo mediante el cual se lograra compensar esta pérdida del poder adquisitivo del peso y el consiguiente perjuicio del acreedor. No huelga recordar que por regla general el acreedor en los asuntos laborales es el trabajador, quien además también es, por obvias razones y salvo rarísimas excepciones, la parte débil de la relación de trabajo, y por este motivo la equidad imponía un correctivo al rigor de la ley.

Por ello cuando el promotor del pleito no es el trabajador, o quien tuvo esta condición, sino que quien demandó (..) fue la empleadora (..) y es la obligada a pagar la pensión de jubilación, las consideraciones fundadas en la equidad como correctivo del rigor de la ley no parecen igualmente plausibles, por cuanto como es sabido, la relación jurídica que surge entre el patrono y el trabajador por la ejecución del contrato de trabajo – o en razón de la simple ejecución de un trabajo pero siempre que constituya por sí mismo una actividad lícita, no se da entre iguales, sino entre quienes por su posición económica se encuentran situados en la realidad en planos sociales diferentes.

Es por esto que la cuestión del equilibrio contractual o la atinente a la equivalencia de las prestaciones recíprocas debe ser estudiada con un óptica distinta y siempre estar inspirada la solución del conflicto en la protección de la parte más débil de dicha relación jurídica.

Ello por constituir verdad averiguada que dicha actividad humana libre que es ejecutada conscientemente por alguien en servicio de otro debe caracterizarse por la continua dependencia o subordinación de quien presta el servicio frente a quien lo recibe y debe remunerarlo.

(..) Esa desigualdad que caracterizó las relaciones entre quienes estuvieron vinculados por un contrato de trabajo no desaparece por la circunstancia de quien fuera trabajador se jubile y deba por ello hacerse acreedor a una pensión, máxime en un caso que por las particulares circunstancias del mismo la pensión de jubilación no está a cargo de la seguridad social sino [del empleador], como patrono que fue de (..).

Se sigue de lo anterior que al no ser en este caso aplicable la construcción jurisprudencial que ha permitido reconocer la procedencia de la reevaluación judicial de las obligaciones y no existir un expreso fundamento legal que sustente la

pretensión de la persona jurídica demandante, resulta forzoso desestimarla.” – negrilla fuera del texto original- [61] .

5.7 Entre el de 6 de julio de 2000 [62] y el 25 de julio de 2002 [63] , son varias las decisiones en las que la Sala accionada acogiendo la pretensión de extrabajadores ha condenado a las empresas obligadas a indexar la primera mesada pensional, ya sea i) porque “ habiéndose cumplido el requisito de la edad de los 55 años, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por disposición de la misma ley, era procedente el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida al demandante” –sentencias 13.153, 15.836 y 17.569, entre otras -; o ii) debido a que “ lo que aquí se debate si bien distinto a otros casos en los que el reconocimiento de la pensión fue en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero similar a otros tantos en que se ha accedido a la indexación tienen pleno respaldo en lo previsto en los artículos 19 del CST y 8° de la Ley 153 de 1887 ” –sentencias 13.905 y 17.739- [64] .

Respecto de la actualización de la primera mesada pensional, cuando el trabajador adquiere el derecho a devengar la prestación en vigencia de la Ley 100 de 1993, se puede consultar esta decisión:

“Ahora bien, con relación al tema que se trata, es conveniente anotar que para la Sala a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para rasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes trascrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregona la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esa clase de peticiones que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez”.

[65] En igual sentido este pronunciamiento: “El Tribunal para conceder la actualización de la primera mesada pensional, se apoyó en lo dispuesto por esta Sala de la Corte en sentencia del 5 de agosto de 1996.

En dicho fallo se tuvieron en cuenta los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1987 (sic) y aún otros de la Ley 100 de 1993, pero los supuestos de hecho en aquel fueron distintos a éste, en la medida en que el pensionado demandante de la indexación de su primera mesada pensional se había retirado de laborar el 30 de enero de 1974 y se le había concedido la pensión a partir del 15 de marzo de 1987, ante de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el asunto que aquí se ventila, no hay controversia alguna en cuanto a que el actor laboró para el Banco Popular entre el 4 de enero de 1957 y el 24 de septiembre de 1982 y que le fue reconocida su pensión a partir del 26 de octubre de 1995.

Lo anterior significa que la pensión de jubilación se concedió al demandante, estando en vigencia la Ley 100 de 1993, luego entonces, mal puede predicarse falta de disposición legislativa para negar el reconocimiento de la actualización monetaria de la base salarial de la pensión, pues tal normatividad vino a llenar ese supuesto vacío, alegado por quienes así lo consideran [66] .

Sobre la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en las previsiones de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Y precisamente una situación inequitativa semejante es la que se presenta en un asunto como el que se estudia, pues no siendo objeto de discusión, al tenor de la documental de folio 81 a 88, que a la fecha de terminación del vínculo, el 31 de marzo de 1977, el actor devengaba de la demandada un salario promedio mensual de $41.385.oo, varias veces superior al salario mínimo legal entonces vigente, no consulta el criterio de coordinación económica y de equilibrio social con el que se deben aplicar las normas laborales (art. 1º CST), que cuando el seis (6) de marzo de 1986, algo más de ocho (8) años después, la demandada le reconoció al ex trabajador su pensión de jubilación, hubiera tasado su monto con estricta

referencia al valor nominal de aquella remuneración, para obtener una obligación pensional a su cargo de $31.038,98 (fls 89 a 96), escasamente superior al valor del salario mínimo legal vigente en este último año, lo cual denota la evidente depreciación del signo monetario colombiano.

La aludida circunstancia evidencia un fenómeno económico del que no puede sustraerse el derecho del trabajo y de la seguridad social, ni pasar por alto la jurisprudencia, pues hacerlo implica olvidar que las normas del derecho social, al tenor del artículo 1º del CST, se deben aplicar con criterio de coordinación económica y equilibrio social, que impone, con fundamento en el artículo 8º de la ley 153 de 1887 y 19 del CST, el reconocimiento de la indexación, porque de no hacerlo se vulnera tal mandato, ya que es indiscutible que el hecho notorio de la inflación terminaría perjudicando, contra la equidad, a una sola de las partes de la relación contractual: el trabajador, que no es el llamado a soportar las negativas consecuencias de ese fenómeno económico, toda vez que él no tiene la posibilidad de tomar las medidas para protegerse del mismo en razón de que su aporte en el contrato es su trabajo; situación que no puede predicarse con respecto al empleador, porque éste si tiene o debe tener el control financiero, así sea relativo, de la actividad donde aquel presta el servicio, motivo por el cual es dable afirmar que es a él a quien corresponde prever y asumir las consecuencias de las fluctuaciones económicas, debido a que está en capacidad de tomar las medidas de orden financiero necesarias para resguardarse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y una de ellas sería el reconocimiento de una pensión de jubilación actualizando el valor del salario que años atrás devengó el trabajador. Así razonó la Corte en su sentencia de casación del 10 de diciembre de 1998, radicación 10939 [67] .

Ahora bien, con relación a las razones que le han permitido para fallar en uno o en otro sentido, en los asuntos en los que ha tenido que pronunciarse sobre la indexación de la primera mesada pensional, ante la petición elevada por el apoderado de una de las partes, en el asunto resuelto mediante sentencia 15.697 M.P. Luis Gonzalo Toro, 17 de octubre de 2001, con miras a que “(..) la Corte defina jurisprudencialmente el tema (..) por la seguridad jurídica de los conciudadanos y por la economía del país, de la empresa y de los trabajadores (..) para que el país sepa de una vez por todas cual (sic) es la jurisprudencia de esa Honorable Corporación y en estos términos la puedan acoger los Tribunales y los Jueces Laborales de Colombia. Es deber de la Corte Suprema de Justicia ofrecer y dar seguridad jurídica a los ciudadanos, por cuanto en materia de indexación esta Corte ha producido sentencias, en que han intervenido conjueces [68] , en unos casos a favor de trabajadores, y en otros en contra (..)”;

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respondió: “(..) quiere la Sala puntualizar que aunque es cierto que en algunas ocasiones se han proferido decisiones en las que ha salido avante la tesis de la indexación para aplicarla al reajuste de la base salarial de un pensión, y no en otras, no lo es menos que en cada una de ellas se han explicado con suficiente solidez las razones para ello. Además, es obvio, y así siempre ocurrirá que los supuestos de hecho de una demanda varíen respecto de otra, pese a que en algunas oportunidades se presenta identidad en el demandado.

De suerte que nunca se puede pretender, como lo sugiere la réplica, que se dicte una única sentencia, como si el derecho fuera posible encasillarlo o acomodarlo a una sola circunstancia, dejando de lado los hechos, las pruebas y los escritos de las partes. Por ello es que no puede confundirse al juez, llámese juzgado, Tribunal o Corte, como un fabricante de piezas en serie.

De otro lado y en lo que tiene que ver con la figura de los conjueces, - lo que en ocasiones puede llevar a la expedición de decisiones distintas según quien intervenga como tal- es una creación legislativa surgida frente a la necesidad de reemplazar al juzgador cuando por una u otra razón legal se ve impedido o inhabilitado para dictar un fallo. Y ni la ley ni los Magistrados podrán garantizar jamás, que el pensamiento de los conjueces sea siempre el mismo respecto de un determinado punto de derecho.

Frente a ésta consideración humana, elemental por demás, aparece apenas obvia la imposibilidad de garantizar la unidad jurisprudencial cuando actúa uno u otro conjuez .” Y para concluir, consideró:

“Para fijar el monto pensional, dado que el actor fue desvinculado a partir del 15 de septiembre de 1982, se tendrá en cuenta la normatividad vigente en dicha época, esto es, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, así como también el 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior y con el querer contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cual es de actualizar la pensión hasta el momento en que se entre a disfrutar de la misma, resulta apropiado actualizar la base salarial, teniendo en cuenta la variación anual del Indice de Devaluación de Precios al consumidor entre la fecha en que el demandante fue desvinculado y la del momento en que le fue concedido el derecho pensional, así como el promedio de lo devengado en el último año de servicios.” [69] –negrilla fuera del original, comillas en el texto -.

5.8 Tal y como lo denotan los antecedentes referidos en el punto anterior, la Sala accionada resolvió volver al criterio expuesto en la sentencia 11.818 –nota 48- para resolver las pretensiones de los accionantes en tutela, atinentes a que sus empleadores fueran condenados a actualizar su mesada pensional, puesto que consideró:

1. “(..)[El] alcance dado por el Tribunal a las normas indicadas en el recurso está en consonancia con el otorgado por ésta Corporación a dichas disposiciones a partir del fallo del 18 de agosto de 1999 (expediente 11.818) - –T-406.257 [70] .

2. “(..) [L]a nueva postura jurisprudencial de la Corte en nada afecta las pensiones de los trabajadores de bajos ingresos, pues por disposición legal expresa, incluso anterior a la ley 100 de 1993, ninguna de ellas podrá ser inferior al salario mínimo vigente, lo cual indica que quienes se retiran con un ingreso de tal cuantía, si la base salarial llegare a sufrir alguna merma por efectos de la inflación, la pensión a la que tendrá derecho siempre equivaldrá al 100% de la remuneración devengada al momento del retiro - T-453.539- ” [71] .

3 . “El actual criterio mayoritario reafirma que en el sistema legal colombiano no existe una regla general que preceptúe que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sea una carga económica que debe asumir el deudor, con mayor razón tratándose de pensiones de jubilación, las que por su alto contenido económico, se han convertido en uno de los factores que más ha contribuido a afectar la capacidad económica de las empresas, la que indiscutiblemente se traduce en últimas en la imposibilidad de ofrecer más y mejores fuentes de trabajo.” –T-503.695- [72] .

Pero, nada dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993, para resolver las pretensiones del señor Pachón Guevara y de la señora Vivas de Maya, quienes accedieron a la prestación después del 1° de abril de 1994, circunstancia ésta que en otras ocasiones fue considerada suficiente para ordenarles a las obligadas mantener el poder adquisitivo de la mesada de sus pensionados -Exps 13.153, 13.293, 13.336, 14.740, 15.908, 15654, 15836, 17.053, 17.569, 17739-.

6. Las consideraciones de los Jueces de Instancia Tal como quedó explicado la Sala de Familia del H. Tribunal Superior de Bogotá, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura les negaron a los accionantes el amparo impetrado, como quiera que consideraron que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no quebrantó sus derechos fundamentales a la igualdad, favorabilidad, debido proceso, y seguridad social, porque:

a) Las decisiones judiciales fundadas en un criterio admisible a la luz del ordenamiento jurídico no constituyen vías de hecho –T-406.257-. b) Los principios de igualdad y favorabilidad no se vulneran cuando media una interpretación razonable, y el fallador se encuentra ante un caso que “ no tiene regulación normativa ” –T-453.539-.

c) “ Las discrepancias razonables de interpretación no pueden ser aducidas por las partes como vías de hecho ” –T-503.695-. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido, reiteradamente, que a fin de lograr la convivencia pacífica y la

vigencia de un orden justo, los principios y valores constitucionales, entre éstos la igualdad, la favorabilidad, el debido proceso y el derecho a la seguridad social " imponen una restricción legítima al ejercicio de la autonomía judicial, particularmente, en lo que toca con la interpretación que hagan los operadores de las fuentes formales del derecho" [73] .

De modo que, una vez establecido que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se fundamenta en varias "interpretaciones razonables", cuando le corresponde resolver el mismo asunto de derecho, como es la indexación de la primera mesada pensional, debe esta Corte precisar cuál de tales interpretaciones resulta prevalente, de conformidad con el principio de la interpretación que más favorezca al trabajador, y con el derecho de los pensionados a conservar el poder adquisitivo de su pensión, previstos en los artículo 53 y 48 de la Carta.

Empero, previamente deberán precisarse si los presupuestos fácticos que han conducido a la Sala accionada a ordenar la actualización de la mesada de algunos pensionados, coinciden con aquellos en que los accionantes en tutela fundamentan su pretensión.

6.1. Los Jueces de tutela no consideraron que la Sala accionada vulneró el derecho a la igualdad. Los casos objeto de estudio, diferencias y similitudes 6.1.1.

La señora Vivas de Maya y los señores Romero Perico y Pachón Guevara, si bien conformaron con sus respectivos empleadores sendas relaciones laborales, desempeñaron diversos oficios y devengaron distinto salario, prestaron sus servicios, en cada caso, al mismo empleador (i), lo hicieron por más de veinte años (ii), terminaron su vinculación antes de haber alcanzado la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación (iii), les fue reconocida una mesada pensional inferior al promedio del 75% del salario real que devengaban a tiempo de su retiro (iv) , y tienen más de 55 años de edad (v) .

Además, tanto el señor Pachón Guevara, como la señora Vivas de Maya estuvieron vinculados al Banco Cafetero y alcanzaron la edad requerida para acceder a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Circunstancias que coinciden con las que dieron lugar a que la accionada condenara a los empleadores de los señores Salustino Reyes Ruiz -13.153-, Héctor Armando Pineda Cañas –13.336 - , José Eduardo Briceño -13.293-, José Nicolás Lemus –13.426-, Rómulo Augusto Rodríguez Vidal -14.740-, Luis Eduardo Castro Sierra – 15.098 -, Belisario Nicolás Aponte Aroca –15.654-, Alfonso Puentes Martínez - 15.836- , Mario Cabrera Morales –17.053- y, José Alberto Arango Uribe -17.569-, entre otros, a actualizar la primera mesada pensional de los nombrados.

Es más, en algunos de los casos relacionados la persona del empleador es la misma, y la época durante la cual los trabajadores le prestaron el servicio coincide, porque i) al igual que los señores Gonzalo Humberto Pachón Guevara y Lucrecia Vivas de Maya, los pensionados Enrique Durán, Rómulo Augusto Rodríguez Vidal, Luis Eduardo Castro Sierra, Belisario Nicolás Aponte Aroca, Mario Cabrera Morales, José Alberto Arango Uribe y Luis Arnulfo Navarro Acevedo estuvieron vinculados a Bancafé, y ii) la relación jurídico laboral de los antes nombrados con la entidad bancaria mencionada aconteció, como la de los primeros, entre el 12 de febrero de 1957 y el 19 de enero de 1992.

La Caja de Crédito Agrario, por su parte, también por orden de la jurisdicción laboral, se vio obligada a indexar la primera mesada pensional de los trabajadores Arnulfo de Jesús Urrego [74] -, Jaime Díaz Niño [75] - y Benedicto Patiño [76] , pero la misma entidad fue absuelta por la Sala accionada de su obligación de actualizar la mesada pensional del señor Romero Perico, sin reparar en que todos los nombrados le prestaron sus servicios al mismo empleador, entre 17 de septiembre de 1957 y el 13 de noviembre de 1991.

Ahora bien, la Corte observa, cómo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en todas las decisiones atinentes a la indexación de la primera mesada pensional, considera los mismos presupuestos de hecho para negar o

conceder la prestación, a saber: el tiempo de servicio prestado por el trabajador, la vinculación al mismo empleador, la edad alcanzada por aquel al término de la relación laboral, y el monto de la primera mesada reconocida por el obligado.

Y resulta claro que establecidos los requisitos antes relacionados, la accionada acude a la normatividad vigente a tiempo del reconocimiento, para determinar si concede o niega la pretensión, como lo indican las siguientes decisiones:

Sostuvo la Sala accionada que el señor Héctor Armando Pineda Cañas: "(..) laboró mediante contrato de trabajo en el Banco Popular, desde el 16 de septiembre de 1958 hasta el 10 de septiembre de 1989;

que su último salario mensual integrado fue de $262.323.40; que se retiró en forma voluntaria 7 años antes de cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Agrega que la entidad mediante resolución 135 de 8 de octubre de 1996, le concedió la pensión de jubilación, pero ignorando en su liquidación el mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que la pensión de jubilación se concedió al demandante, estando en vigencia la Ley 100 de 1993, luego entonces, mal puede predicarse falta de disposición legislativa para negar el reconocimiento de la actualización monetaria de la base salarial de la pensión, pues tal normatividad vino a llenar ese supuesto vacío, alegado por quienes así lo consideraban (..) De suerte que frente al imperativo legal antes expuesto, no hay motivo válido que pueda ahora aducirse por el juez laboral para sustraerse a la actualización de la base salarial de la pensión, ya que si antes se alegaba carencia de un basamento legal, hoy no puede hacerse, cuando, además, el Sistema de Seguridad Social que creó la comentada ley responde a postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 53, el primero de ellos en cuanto en su inciso final ordenó que "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" y el segundo citado en su inciso tercero, respecto a que el "Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

[77] Afirma la Sala accionada, respecto de los hechos que fundamentaron la pretensión instaurada por el señor José Alberto Arango: "(..) prestó sus servicios al demandado entre el 21 de diciembre de 1961 y el 15 de septiembre de 1988, cuando el contrato terminó por mutuo acuerdo; 2) Fue pensionado a partir del 9 de diciembre de 1991, mediante Resolución del 26 de febrero de 1992; 3) Para la liquidación de dicha prestación el Banco tomó en cuenta el último salario devengado en 1988, desconociendo el monto de la indexación causada desde ese momento hasta cuando se reconoció la pensión.

De entrada se advierte la equivocación en que incurrió el Tribunal, al negar la indexación de la primera mesada pensional, pues la actualización resulta viable frente a la necesidad de traer a valor presente una suma de dinero que, de negarse, implicaría una disminución del poder adquisitivo de la misma, y con mayor razón cuando tal valor corresponde al pago de una prestación como lo es la pensión.

La Corte no puede ser ajena y con ello desconocer que países en vía de desarrollo como el nuestro, padecen del fenómeno inflacionario en proporciones alarmantes y que la actualización de una suma de dinero, como aquí se pretende, de alguna forma constituye un paliativo ante la difícil la situación del pensionado frente al mencionado fenómeno.

Lo que aquí se debate, si bien distinto a otros casos en los que el reconocimiento de la pensión fue en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero similar a otros tantos en que se ha accedido a la indexación, tiene pleno respaldo en lo previsto por los artículos 19 del CST y 8º de la Ley 153 de 1887. Así se dijo por ejemplo en la sentencia recordada por la censura, del 1º de agosto de 2000, radicación 13905, en juicio adelantado contra la misma entidad demandada y bajo supuestos fácticos similares, cuyos apartes pertinentes a continuación se transcriben (..) [78] :

E indica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre las circunstancias fácticas en que la señora Vivas de Maya fundamentó su pretensión:

“1. Pretendió la demandante la reliquidación del valor inicial de su pensión de jubilación, reconocida por la empresa accionada el 16 de marzo de 1995 por haber cumplido en esta fecha 50 años de edad y laborado en el Banco Cafetero, hoy Bancafé, entre el 16 de febrero de 1963 y el 30 de mayo de 1991. También reclamó el pago de intereses bancarios e indemnización por daño moral. Adujo que entre 1991 y 1995 el peso colombiano sufrió los efectos de la devaluación frente al dólar americano; por lo mismo, el ingreso con el cual se liquidó en 1995 su pensión no era el mismo devengado en 1991, con relación al salario mínimo legal de ese entonces.

2. En su labor de intérprete de la ley, la Corte ha dado un giro en su posición respecto de la indexación, y específicamente sobre la revalorización de la primera mesada pensional, cambiando la jurisprudencia que hasta el 18 de agosto de 1999 se mantuvo vigente.

(..) Actuando como Tribunal de Instancia, la Corte procederá a revocar el fallo del a quo, para, en su lugar, disponer la absolución a la parte demandada de las súplicas de la demanda. Para tal efecto, y con el propósito de no redundar, la Sala sólo agrega a las motivaciones antes expuestas como Tribunal de Casación, que no era procedente acudir en este caso a la equidad como justificación para modificar la base salarial con la cual fue liquidada la primera mesada pensional del demandante, ni mucho menos revalorizar esta, pues la Caja Agraria (sic) se atuvo a la normatividad vigente y aplicable en el momento en que procedió a reconocer la aludida prestación” [79] .

Establecidos los presupuestos de hecho, que la Sala accionada ha considerado para reconocer o negar el derecho a la actualización de la primera mesada pensional, en los casos analizados, se tiene:

1. En cuanto a la duración de la prestación personal del servicio: - El señor Gonzalo Humberto Pachón Guevara prestó sus servicios al mismo empleador por más de veinte años –entre el 24 de marzo de 1961 y el 16 de febrero de 1986- (i); otro tanto ocurrió con la señora Lucrecia Vivas de Maya, quien laboró entre el 16 de febrero de 1963 y el 30 de mayo de 1991 (ii); y lo mismo aconteció con la vinculación del señor Carlos Hernán Romero Perico, como quiera que el nombrado estuvo vinculado a la Caja Agraria entre el 17 de septiembre de 1957 y el 1° de agosto de 1979 (iii).

Y las decisiones examinadas indican que los extrabajadores beneficiados con la actualización de su primera mesada pensional estuvieron vinculados al mismo empleador durante un término mayor de veinte años, ya que i) el señor Salustio Reyes Ruiz laboró entre el 16 de septiembre de 1958 y el 10 de septiembre de 1989; ii) el señor José Eduardo Briceño Vargas lo hizo entre el 4 de enero de 1957 y el 24 de septiembre de 1982; iii) el extrabajador Héctor Armando Pineda Cañas estuvo vinculado entre el 5 de diciembre de 1958 y el 31 de enero de 1991; iv) el señor José Nicolás Lemus inició su relación laboral el 13 de marzo de 1969 y la culminó el 3 de junio de 1990; v) el pensionado Enrique Duran Buenahora prestó sus servicios entre el 12 de febrero de 1957 y el 31 de marzo de 1977; vi) el señor Rómulo Augusto Rodríguez Vidal lo hizo entre el 2 de marzo de 1965 y el 1 de enero de 1989; vii) Luis Eduardo Castro Sierra trabajó entre el 9 de abril de 1969 y el 19 de enero de 1992; viii) Belisario Nicolás Aponte Aroca estuvo vinculado al mismo patrono entre el 2 de marzo de 1965 y el 1° de enero de 1989; ix) A lfonso Fuentes Martínez.

“laboró por espacio de 22 años, 5 meses y 13 días” ; x) Mario Cabrera Morales, prestó sus servicios entre el 7 de junio de 1971 y el 1º de julio de 1991; xi) J osé Alberto Arango Uribe lo hizo entre el 3 de abril de 1961 y el 15 de agosto de 1988; y xii) Luis Arnulfo Navarro Acevedo trabajó entre el 21 de diciembre de 1961 y el 15 de septiembre de 1988.

3. Con relación a la edad alcanzada, a tiempo de la terminación de la relación laboral, cabe precisar: - Que los contratos de trabajo de los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico terminaron el 12 de julio de 1995, el 16 de marzo de 1995, y el 5 de marzo de 1991 respectivamente, antes de que los tutelantes hubieran alcanzado la edad requerida para acceder a la prestación pensional.

Y otro tanto ocurrió con los trabajadores Salustio Reyes Ruiz –8 de octubre de 1966-, José Eduardo Briceño Vargas –11 de diciembre de 1995- Héctor Armando Pineda Cañas –29 de diciembre de 1997-, José Nicolás Lemus -25 de junio de

1994-, Enrique Durán Buenahora –31 de julio de 1986-;

Rómulo Augusto Rodríguez Vidal –12 de enero de 1997-; Belisario Nicolás Aponte Aroca –12 de enero de 1997-; A lfonso Fuentes Martínez –9 de diciembre de 1997- Mario Cabrera Morales –3 de diciembre de 1995-, J osé Alberto Arango Uribe –27 de agosto de 1993- , y Luis Arnulfo Navarro Acevedo –9 de diciembre de 1991-; porque, en todos los casos, la relación laboral de los nombrados con el mismo empleador terminó antes de que el trabajador alcanzara la edad necesaria para exigir al patrono la pensión, que por el tiempo de prestación del servicio ya le correspondía.

4. Respecto del monto de la primera mesada pensional y el referente del salario devengado en el último año de servicios: - Es asunto pacífico que las empresas obligadas les reconocieron a los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico, al alcanzar la edad requerida, una pensión que no equivale al 75% del valor real del último salario devengado, como quiera que:

a) Mediante resolución 231 de julio 12 de 1995 Bancafé le reconoció al señor Pachón Guevara su pensión de jubilación " con base en un salario promedio de $87.122.03 pesos mensuales, desconociendo que al momento de retirarme del cargo yo estaba devengando un salario mensual equivalente a 4.7 salarios mínimos legales ".

b) Al terminar su relación laboral con Bancafé la señora Lucrecia Vivas de Maya devengaba 6.77 veces el salario mínimo legal, y a partir del 16 de marzo de 1991, la entidad le reconoció una pensión de jubilación equivalente a 2.21 salarios mínimos legales.

c) El 5 de marzo de 1991 la Caja de Crédito Agrario le reconoció al señor Romero Perico una pensión equivalente a un salario mínimo legal, cuando, a tiempo de su retiro, el nombrado devengaba 8 veces tal referente.

Determinación también adoptada por los empleadores de los señores Salustio Reyes Ruiz, José Eduardo Briceño Vargas, Héctor Armando Pineda Cañas, José Nicolás Lemus, Enrique Durán Buenahora, Rómulo Augusto Rodríguez Vidal, Luis Eduardo Castro Sierra, Belisario Nicolás Aponte Aroca, A lfonso Fuentes Martínez, Mario Cabrera Morales, J osé Alberto Arango Uribe, y Luis Arnulfo Navarro Acevedo, y que dio lugar a que los patronos de los nombrados fueran conminados, por la Sala accionada, a reajustarles a sus extrabajadores el valor de su primera mesada pensional, como lo indican las siguientes decisiones:

"(..) la entidad mediante resolución 135 de 8 de octubre de 1996, le concedió la pensión de jubilación, pero ignorando en su liquidación el mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993." –Salustino Reyes contra Banco Popular, sentencia 13.153-.

"En sustento de sus pretensiones afirma que prestó servicios para la entidad demandada entre el 4 de enero de 1957 y el 24 de septiembre de 1982, fecha en que le fue cancelado su contrato de trabajo sin existir justa causa; por ello, el Banco fue condenado judicialmente a pagarle la indemnización legal; que por haber laborado más de 20 años, el 11 de diciembre de 1995 la entidad le reconoció la pensión de jubilación plena a partir del 26 de octubre de 1995, la cual le fue liquidada con un promedio mensual de $60.100.oo razón por la que se le aumentó al mínimo legal de la época, no obstante que al retirarse del Banco el promedio de lo devengado equivalía a 6.1 salarios mínimos legales, demostrándose así una desmejora en un 84%." –José Eduardo Briceño contra Banco de Bogotá, sentencia 13.293-.

"Para fundamentar esas pretensiones el accionante manifestó que trabajó al servicio del BANCO CAFETERO desde el 12 de febrero de 1957 hasta el 31 de marzo de 1977; que devengó durante su último año de servicio un salario promedio mensual equivalente a $41.385.oo; que la entidad financiera demandada le reconoció mediante Resolución N° 091 de fecha 6 de Marzo de 1986, una pensión de jubilación, a partir del 31 de Julio de 1985, en cuantía mensual de $31.038.00; que al último salario promedio que devengó, tomado como base de liquidación de la anterior prestación, no se le aplicó la devaluación sufrida por el peso colombiano entre la fecha de terminación de su contrato de trabajo y la fecha a partir

de la cual se le otorgó la pensión de jubilación; y, que de haberse aplicado a esa remuneración dicha devaluación, el monto de su pensión hubiera sido de $3´565.564.7” –Enrique Durán Buenahora contra Bancafé - sentencia 13.905-.

“(..) reliquidación del valor inicial de la pensión que le reconoció el Banco Cafetero desde el 12 de enero de 1997 al cumplir los 55 años de edad y después de haber prestado sus servicios por el período comprendido entre el 2 de marzo de 1965 y el 1 de enero de 1989. El reajuste se pretendió puesto que la mesada inicial de la pensión de jubilación se reconoció por el valor del salario mínimo legal, no obstante que el actor devengaba el equivalente a 7.1 de tales salarios, sin tener en cuenta la devaluación del peso colombiano.” –Rómulo Augusto Rodríguez Vidal contra Bancafé, sentencia 14.740-.

“El apoderado del Banco admitió los extremos del vínculo laboral que existió entre las partes (9 de abril de 1969 a 19 de enero de 1992) y el salario promedio aducido en la demanda inicial.

Señaló que la liquidación del derecho pensional se hizo de conformidad con la Ley 33 de 1985 y el Dec. 1848 de 1969, y se reconoció a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, en su oportunidad, lo cual descarta según la jurisprudencia laboral la indexación pues ella solo procede cuando no se hace el pago en tiempo.” – Luis Eduardo Castro Sierra contra Bancafé, sentencia 15.098-.

“Para los fines del recurso de casación interesa anotar que, con fundamento en las leyes 4 de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993 el demandante solicitó la reliquidación del valor inicial de la pensión que le reconoció el Banco Cafetero desde el 12 de enero de 1997 al cumplir los 55 años de edad y después de haber prestado sus servicios por el período comprendido entre el 2 de marzo de 1965 y el 1 de enero de 1989. El reajuste se pretendió puesto que la mesada inicial de la pensión de jubilación se reconoció por el valor del salario mínimo legal, no obstante que el actor devengaba el equivalente a 7.1 de tales salarios, sin tener en cuenta la devaluación del peso colombiano.” –Belisario Nicolás Aponte contra Bancafé y Cajanal E.P.S., sentencia 15.654-.

“Aseveró además, que le fue reconocida de manera directa por la Electrificadora, el 9 de diciembre de 1997 fecha de cumplimiento de la edad, la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 33 de 1985, en cuantía de $172.005,00, posteriormente fue reajustada a $203.826,00, pero que en su reconocimiento hubo omisión al no aplicar lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 2143 de 1995, “al no indexar su ingreso base de liquidación, sino que aplicó el salario mínimo legal vigente para 1997” (folio 46), no obstante encontrarse dentro del régimen de transición previsto en dichas normas. Por lo que hizo reclamación, con resultados negativos de la empresa, cuando “debió aplicar la INDEXACION, - observando al efecto el IPC certificado por el DANE-, al salario promedio que percibía el demandante en enero de 1984, cuando se dio término a la relación laboral, con un salario promedio de $49.704.91, y hasta el 9 de diciembre de 1997” (folio 5), cuando adquirió su estatus de pensionado.” - Alfonso Puentes contra Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., se ntencia 15.836-.

“En sustento de sus pretensiones afirma que estuvo vinculado al Banco Cafetero (hoy Bancafé) desde el 3 de abril de 1961 hasta el 15 de agosto de 1988; que mediante Resolución No. 251 del 23 de diciembre de 1993 el Banco le reconoció la pensión vitalicia de jubilación, con retroactividad al 27 de agosto de 1993, fecha en la cual cumplió la edad requerida; el monto inicial de la mesada pensional fue de $176.433.41, equivalente al 75% de $235.244.55; que entre la fecha del retiro y la del reconocimiento de la pensión el último salario devengado sufrió una notable desvalorización; que la suma sobre la cual se calculó el monto inicial de la pensión equivalía a 9.17 veces el salario mínimo en 1988, pero solamente a 2.88 veces el salario mínimo de 1993, puesto que la base salarial no fue indexada;

que agotó la vía gubernativa.” José Alberto Arango contra Bancafé, sentencia 17.569-. “1) Que prestó sus servicios al demandado entre el 21 de diciembre de 1961 y el 15 de septiembre de 1988, cuando el contrato terminó por mutuo acuerdo; 2) Fue pensionado a partir del 9 de diciembre de 1991, mediante Resolución del 26 de febrero de 1992; 3) Para

la liquidación de dicha prestación el Banco tomó en cuenta el último salario devengado en 1988, desconociendo el monto de la indexación causada desde ese momento hasta cuando se reconoció la pensión.” – Luis Arnulfo Toro contra Bancafé, sentencia 17.739 -.

No resulta superfluo advertir, que, en todos los casos analizados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia , en los términos del artículo 260 del Código sustantivo del Trabajo, i) consideró a las empresas demandadas sujetos pasivos de la pensión de jubilación de carácter patronal, ii) hizo el reconocimiento a favor de trabajadores con 20 años o más de servicio y 50 o 55 años de edad, según fueron mujer u hombre respectivamente, y iii) reconoció a favor de los pensionados una mesada pensional “ equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.

En consecuencia, para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación patronal, al igual que para su negativa, no ha contado para la Sala accionada el origen de la vinculación –ley, contrato, convención, conciliación, resolución, laudo etc.-, como tampoco la modalidad que dio lugar a la desvinculación del trabajador –renuncia, justa o injusta, destitución o despido -, aspectos éstos no considerados por la norma en comento.

Por ello el señor Luis Arnulfo Navarro y el Banco Cafetero –sentencia 17.739- y la misma entidad y el señor José Eduardo Briceño –17.293- terminaron, en el primer caso, por mutuo acuerdo y, en el segundo, sin justa causa su relación laboral, pero, en ambos casos, la Sala en cita debió condenador al empleador a proyectar el poder adquisitivo del salario de los extrabajadores en su mesada pensional.

De modo que la evidente similitud mostrada en los casos referidos en esta providencia conduce a esta Corte a sostener que la Sala accionada estaba en la obligación de aplicar en todos ellos la misma interpretación razonable, esto es, el criterio que le ha permitido conceder a los extrabajadores la actualización de su mesada pensional con fundamento en las previsiones de la Ley 100 de 1993, o atendiendo los dictados de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1887, según la edad requerida para acceder a la prestación, haya sido alcanzada antes o después del 1° de abril de 1994, porque:

- Habiendo prestado sus servicios al mismo empleador durante más de veinte años, el derecho de las mujeres mayores de 50 años y de los hombres mayores de 55 años constituye, en todos los casos un derecho cierto de los trabajadores - sentencia 8616, artículos 13 y 48 C.P.-.

- Las razones de justicia y equidad previstas en los artículos 8o de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen que resultar aplicables, para que todos los pensionados conserven el poder adquisitivo de su mesada –sentencia 4486, –artículos 13, 48, 53 y 230 C.P.-.

- Todos los pensionados, y no sólo algunos, tienen derecho a restablecer el equilibrio de su mesada pensional, frente a la notoria pérdida del poder adquisitivo de su pensión –sentencia 9083, artículos 13, 48, 53, 58, 230 y 333 C.P.- No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia les negó a los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico el derecho a actualizar su primera mesada pensional:

- En razón de que, en los casos señalados, consideró que no se indexan las obligaciones contractuales, ni los derechos eventuales, como el que ostenta el trabajador cuando su relación laboral concluye antes de cumplir la edad requerida para acceder a la prestación.

- Toda vez, que para resolver la pretensión de los actores, afirmó que no hay lugar a recurrir a la equidad, porque el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo determina los elementos que permiten establecer el monto de la primera mesada pensional, y que no existe disposición que imponga al empleador la obligación de asumir el desequilibrio en las relaciones económicas derivadas del contrato de trabajo.

6.1.2 Vale precisar, frente de las diversas posiciones de la Sala accionada, que la situación del accionante Hernán Romero Perico, puede diferir, en relación con la legislación aplicable, respecto de la que ostentan los señores Vivas de Maya y Pachón Guevara, toda vez que la Caja Agraria debió reconocerle al primero de los nombrados la pensión de jubilación antes de que la Ley 100 de 1993 entrara a regir.

No obstante –como se ha visto -, cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación antes del 1° de abril de 1994 no ha sido óbice para que la accionada ordene a las empresas obligadas indexar la primera mesada pensional, entre otros, de los extrabajadores, Germán Parra Martínez, Raúl Marín Baena, Enrique Durán Buenahora y Luis Arnulfo Navarro Acevedo, quienes alcanzaron la edad requerida para acceder a la prestación entre el 6 de marzo de 1986 y el 9 de diciembre de 1991 –Exps 8616, 9083, 13.905 y 17.739 - notas 49, 53 y 64-.

Para la Corte está claro, entonces, i) que en agosto de 1982 la Sala accionada elaboró una posición seria y estable [80] en materia de indexación de las obligaciones laborales, con apoyo en la justicia y en la equidad, en los principios del derecho del trabajo, en la analogía, en la jurisprudencia de la Sala Civil, y en la doctrina nacional y extranjera [81] , ii) que la Sala en cita mantuvo ésta interpretación incólume hasta el 18 de agosto de 1999, iii) que veinte años más tarde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió apartarse de la justicia y la equidad previstas en los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1887, como principios rectores de las relaciones laborales, en sus decisiones atinentes a la indexación de las condenas laborales, y iv) que a partir de junio de 2000 la Sala accionada remota su posición inicial, en algunos casos.

Ahora bien, esta Corte no desconoce lo complejo que para las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia resulta conformar la doctrina probable, toda vez que en tal misión esa Corporación, además de respetar el principio constitucional de la igualdad real de los ciudadanos ante la ley, debe dar respuesta adecuada a las cambiantes realidades sociales.

Lo que ocurre es que, a juicio de esta Corte, garantizarles a los asociados una unidad interpretativa en torno del tema del equilibrio patrimonial de las prestaciones laborales en general y de sus mesadas pensionales en particular, no presenta mayor problema, como quiera que los principios que le permitieron a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolver las pretensiones de los trabajadores utilizando para el efecto una sola doctrina probable, basada en la justicia, la equidad y los principios rectores del derecho laboral, continúan en el ordenamiento, y han tenido un amplio desarrollo constitucional, legislativo y jurisprudencial, como más adelante se verá.

Sea menester añadir que el mandato de aplicar la ley de manera general y uniforme –artículo 13 C. P.- está dirigido a todos los jueces y magistrados, singulares y colegiados, de manera que los cambios de jurisprudencia, además de objetivos y razonables, deben sopesar los efectos que sus modificaciones ocasionan en los intereses en litigio.

Porque mientras para la accionada fallar en uno o en otro sentido puede no tener trascendencia, siempre que ambos sentidos se encuentren explicados, para el pensionado hacerse acreedor a una o otra decisión significa la cabal efectividad de sus derechos sociales. De manera que no puede entender por qué, estando en las mismas circunstancias que las suyas, otro pensionado, en tanto él no, podrá mantener el poder adquisitivo de su pensión.

6.2 Las consideraciones de los Jueces de tutela y los derechos mínimos que la Constitución Política les reconoce a los actores Como quedó explicado los Jueces de Instancia en tutela negaron a los accionantes el amparo constitucional invocado, con fundamento en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cada caso, expuso las razones que la condujeron a negarles a los actores su pretensión.

Ante todo, es preciso aclarar que lo manifestado por los Jueces de instancia no admite duda, porque en cada una de las decisiones examinadas la accionada explica la teoría que resuelve acoger para negar la indexación reclamada, pero, es cierto también que ninguna de las explicaciones de la accionada se apoya en un cambio normativo relevante, o en el

advenimiento de circunstancias políticas, económicas y sociales diversas, y que tampoco ponderan los bienes jurídicos que protegen, en contraposición con los que se dejó de tutelar, tal como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional –nota 54-.

Al punto que las consideraciones de la accionada, como va a verse, pueden tomarse como juicios individuales de las normas que interpretan, e incluso como concepciones personales de política jurídica en torno al problema pensional, pero no justifican el trato diferenciado que comportan.

1. La interpretación del numeral 2° del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por la que opta la accionada, cuando resuelve negar a los pensionados –como en los asuntos en estudio- el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cual es que la norma en cita "dispuso de manera expresa factores económicos precisos" para calcular la asignación pensional, no es de recibo, como quiera que la disposición –tal como la accionada en otras oportunidades lo reconoce- no prevé el factor económico que debe tenerse en cuenta para liquidar la primera mesada pensional, cuando el trabajador se retira o es retirado del servicio sin haber cumplido la edad.

Dice la disposición: "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".

Por ello la Sala accionada, ha debido considerar que en éste caso para determinar el salario base para calcular el valor inicial de la pensión [82] , el interprete debe acudir a las "(..) las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria (..) –nota 50- [83] , pero también afirma que " son las partes las llamadas a pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario " –nota 48-.

Ahora bien, el inciso primero del artículo a que se hace referencia prevé el factor que se debe tener en cuenta para liquidar la primera mesada pensional, cuando el trabajador alcanza la edad requerida y los años de servicio estando vinculado al mismo empleador, puesto que la disposición preceptúa:

"Todo trabajador que preste sus servicios a un misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) o superior que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años 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" –artículo 260 C.S.T.- De ahí que la jurisprudencia laboral –desde sus inicios- haya entendido "para los efectos de liquidar la pensión de jubilación (..) cuando cumplidos los veinte años de servicios la edad la cumple el trabajador posteriormente, como último año "el vigésimo que corresponde al hecho generador de la prestación y no el último servido en la empresa " [84] .

Como lo indica el aparte de la siguiente decisión: "Ahora bien, la prueba del capital de la empresa o patrono, que por mandato legal es de su cargo, cuando el derecho a la pensión de jubilación se adquiere por el trabajador durante el desempeño de las labores, o en otras palabras, durante la vigencia del contrato y se retira de inmediato de su cargo, es la correspondiente al año próximo anterior a la terminación de la relación laboral.

Mas no ocurre lo mismo cuando cumplidos los veinte años de servicios la edad la cumple el trabajador posteriormente, terminado ya el contrato de trabajo, pues hasta entonces en relación con la pensión no se han cumplido todos los requisitos de ley, caso en el cual la prueba es la del año inmediatamente anterior a aquél en el cual con la edad requerida, adquirió el derecho a la prestación.

Y es que en verdad es en el momento en que nace el derecho cuando interesa conocer si el patrono tiene la capacidad económica que la ley señala para asumir la correlativa obligación al mismo derecho, de reconocer y pagar la pensión

jubilatoria. Así, pues, el capital de la empresa que corresponde tener en cuenta, es el existente en el momento mismo en que el trabajador ha completado las dos condiciones exigidas por el artículo 260 tantas veces citado para poder reclamar su pensión y no el poseído por la empresa o patrono cuando en el patrimonio del trabajador no existía el derecho a reclamar tal prestación" (Casación de octubre 30 de 1970)" [85] – se destaca .

De tal modo que el tiempo de prestación del servicio continuo o discontinuo al mismo empleador, y la calidad empresarial de éste, son factores que no demandan interpretación, cuando se trata de establecer el reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pero se requiere acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, establecidos en el artículos 48, 53 y 230 de la Carta, a fin de determinar cuál año define, tanto el capital declarado de la empresa obligada a la prestación como el monto de la misma, porque estos factores no los prevé la norma " cuando el trabajador se retire o sea retirado de la empresa sin haber cumplido la edad expresada ".

Porque con relación a los derechos de los trabajadores la autonomía judicial es relativa, y se restringe mucho más cuando se trata de resolver sobre " los principios mínimos fundamentales ", que conforman el estatuto del trabajo, en los términos del artículo 53 de la Carta, como lo indica la Corte en esta decisión:

"Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso" [86] .

Sin que pueda argüirse que el trabajador no pactó los reajustes, porque el sentido protector que orienta el derecho del trabajo impone el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos de los trabajadores sobre el de la autonomía de la voluntad, la que no opera cuando una de las partes se encuentra, necesariamente, como el trabajador, en estado de debilidad manifiesta.

Se tiene entonces que la decisión de instancia que negó el amparo constitucional invocado por el señor Hernán Romero Perico debe revocarse, porque la interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a negar la pretensión del nombrado, quebranta el Preámbulo y los artículos 2°, 13, 29, 48, 53, 58 y 333 de la Constitución Política, en cuanto desconoce " la esencia del mínimo de justicia material que debe imperar en el orden político, económico y social justo " [87] .

2. Similares consideraciones conducen a la Corte a revocar las sentencias de instancia que les negaron a los señores Gustavo Pachón Guevara y Lucrecia Vivas de Maya la protección constitucional invocada, porque las razones expuestas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para negarles a éstos el derecho a la actualización de su primera mesada pensional no se sujetan a la normatividad vigente, ni ponderan los bienes jurídicos que protegen, en contraposición con los derechos fundamentales que dejan de tutelar. Como quiera que los artículos 21 y 288 de la Ley 100 de 1993 disponen:

"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE 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 1.250 semanas como mínimo" –artículo 21- .

"Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley" –artículo 288-.

En consecuencia, como el 1° de abril de 1994 a los señores Pachón Guevara y Vivas de Maya les faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad que los hacia acreedores a exigir el pago de su primera mesada pensional, en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, los nombrados tienen derecho a exigir que el monto de su prestación equivalga al promedio de lo "devengado", en el tiempo que les hacía falta para acceder a ella, o al equivalente cotizado durante todo el tiempo, si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE.

6.3 Los Jueces de tutela no consideraron el quebrantamiento de las normas constitucionales, como causal de casación (T-406.257) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desestimó los cargos formulados por el apoderado del señor Gonzalo Humberto Pachón Guevara contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de julio de 1999, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia, favorable a las pretensiones del actor, porque (..) el recurrente pecó al integrar la proposición jurídica pues no incluyó en ella ninguna de las normas consagratorias del derecho que origina su reclamación, esto es, la pensión de jubilación (..)".

No obstante el señor Pachón –tal como lo reconoce la misma providencia- i) acusó "(..) el fallo recurrido de violar directamente la ley en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 48 y 53 de la constitución Nacional; 8° de la Ley 153 de 1887, 1, 18, 19, 20 y 21 del C.S.T.;

14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993", y ii) le endilgó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá "(..) violar la ley sustancial de manera directa a causa de interpretar erróneamente los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo (..)".

Cargo éste, por interpretación errónea, que resultó suficiente para que el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Bancafé - "Invoca la causal primera de casación y, por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 19 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887, entre otras normas de los códigos civil, de comercio, Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo."-4.2.2.- fuera considerado por la Sala accionada, y haya dado lugar a la revocatoria de la sentencia que confirmaba la indexación, reconocida a la señora Vivas por el Juez Noveno Laboral de Bogotá, como quedó explicado.

Ahora bien, el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, dispone que el recurso de casación procede cuando el recurrente señala cualquiera de las normas de derecho sustancial que estima violadas, ya sea porque éstas constituyen la base del fallo o en razón de que han debido constituirlo; asimismo la norma en mención dispone que las Salas de Casación deben separar los cargos y las acusaciones, o proceder a integrarlos, porque es de su incumbencia hacer que la acusación se adecúe a la sentencia [88] .

Lo anterior con el objeto de garantizar el derecho sustancial en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 228 constitucional, porque no puede admitirse que la Corte Suprema de Justicia se abstenga de considerar la violación de la ley sustantiva planteada en un recurso de casación, por cuestiones formales que la misma está en capacidad de solventar [89] .

La jurisprudencia constitucional tiene definido que a los jueces ordinarios les compete sujetar sus decisiones en primer término a la Constitución Política [90] , de tal suerte que como el apoderado del recurrente Pachón Guevara señaló entre los artículos desconocidos por el ad quem el artículo 53 de la Carta, conforme al cual el derecho al reajuste periódico de las pensiones es un principio mínimo fundamental de los trabajadores, la accionada no podía desestimar el recurso, por omisión en el señalamiento de una norma sustancial "consagratoria ” del derecho en litigio [91] .

Es más, la Sala accionada parece contradecirse al afirmar que el actor (..) ha debido denunciar es la interpretación errónea de los mencionados preceptos, más no su falta de aplicación, en tanto es evidente que el Tribunal si los tuvo en cuenta, más no le dio el entendimiento que el recurrente pretende (..)”; porque así mismo –como se observa en la trascripción- reconoce que el actor censuró la interpretación dada por el Juez de Segunda Instancia a los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que, por ésta razón, tampoco resultaba posible desestimar el recurso.

Y, vale recordar que desde el 8 de agosto de 1982 –nota 55- la Sala accionada, cuando resuelve que las relaciones económicas laborales deben conservar el equilibrio propio de una situación equitativa y justa, acude a los artículos que el apoderado del señor Pachón Guevara echó de menos al sustentar el recurso, porque los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo “ señalan las pautas para que frente a una situación concreta y objetiva ante la ausencia de norma aplicable, se pueda acudir a otras disposiciones que regulen materias semejantes y a falta de ella a las reglas generales del derecho” [92] .

En consecuencia, también por éste aspecto debe revocarse la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de noviembre de 2000, porque al Juez Constitucional le correspondía considerar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia discriminó al señor Pachón Guevara, le negó sus derechos mínimos fundamentales atinentes a su calidad de pensionado, y quebrantó su derecho fundamental al debido proceso.

6.4 Las decisiones judiciales contrarias al ordenamiento constitucional constituyen vías de hecho Los Falladores de instancia no podían considerar, como lo hicieron, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al negar a los accionantes su derecho a la indexación de su primera mesada pensional no incurrió en vía de hecho, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, los jueces deben resolver los asuntos que les han sido confiados buscando la efectiva realización de los derechos fundamentales en conflicto.

Para el efecto vale recordar que esta Corporación se ha pronunciado repetidamente sobre la prelación de los derechos sustanciales, y entre estos los constitucionales, como “ una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal [93] ”.

Ahora bien, la anterior concepción del derecho procesal, permite a la Corte afirmar que cuando los jueces no consideran los derechos fundamentales mínimos que se encuentran garantizados en los artículos 25, 48 y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228 y 230 constitucionales e incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas las previsiones del ordenamiento.

7. Conclusiones 7.1 El derecho constitucional a la igualdad, y la conformación de una doctrina probable única Las orientaciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de indexación de las

obligaciones laborales, dejan al descubierto la existencia de una profunda divergencia interpretativa en torno del tema, como quiera que sus planteamientos pueden condensarse de la siguiente manera:

1. Si bien considera que elementales razones de justicia y equidad - artículos 19 del CST y 8° de la Ley 153 de 1887- imponen la indexación de la primera mesada pensional como medida para contrarrestar los efectos de la inflación en el patrimonio del trabajador –Exps. 8616, 9083, 13.905, 14.710 y 17.739-, en algunos casos, como en los planteados por los accionantes, niega a los extrabajadores el beneficio, porque no existe norma que así lo ordene –Exps.

13.449, 13.609 y 13.652-. 2. Aduce que el derecho a la actualización de las prestaciones económicas no puede variar cuando el trabajador deja de estar al servicio del empleador, máxime cuando la pensión está a cargo de este último –Exp.14.710-; pero también afirma que no existe ninguna disposición que imponga al empleador asumir el deterioro de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda –Exps 13.652-.

3. Sostiene que si el extrabajador alcanzó la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación en vigencia la Ley 100 de 1993, no puede predicarse falta de disposición legislativa para negarle el derecho a la actualización de su mesada pensional –Exps 13.153, 13.293, 13.336, 14.740, 15.908, 15654, 15836, 17.053, 17.569, 17739-, pero también arguye que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo fija la cuantía de la prestación sin considerar la aludida indexación –Exp. 13.449 y 13.605 -.

4. Reitera que “ [l]a lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación, debe darse a nivel legislativo”, y también en “ el campo judicial, con base en la evidente equidad y en los principios generales del derecho”- G.J. Tomo CLXIX, Pág. 830- –Exp. 14.710, 4486, 9083, 13.905, 17.739-, no obstante, sin negar los efectos que la inflación produce en los patrimonios de los trabajadores, también sostiene que “(..) el papel de la judicatura no puede llegar al extremo de igualarse al legislador (..) –Exps. 11.818, 13.449, 13.609 y 13.653-.

5. Afirma que la equidad se impone en las relaciones de trabajo con el objeto de corregir los desequilibrios que causa la inflación en los ingresos del trabajador, en cuanto de éstos depende su subsistencia y la de su familia –Exps 8616, 9083 y 14.710-, y así mismo reitera –Exp.11.818- que de proceder la indexación de “ las bases salariales ” se presentarían “perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas” –Exp. 13.449, 13.605, 13.653-.

6. Arguye que “(..) la relación jurídica que surge entre patrono y trabajador en la ejecución de un contrato de trabajo (..) no se da entre iguales, sino entre quienes por su posición económica se encuentran situados en la realidad en planos sociales diferentes.

” –Exp.14.710-, pero a su vez sostiene que no se indexan las obligaciones nacidas de un contrato, cuando las partes no pactaron sobre las consecuencias de los efectos negativos de la inflación, –Exps. 13.449, 13.605, 13.653-.

7. Expone que la corrección monetaria solo puede ordenarse para corregir el daño emergente causado por el incumplimiento de obligaciones laborales exigibles —Exps. 13.449, 13.605, 13.653-; pero también afirma que, desde la entrada en vigencia de los artículos 14 y 36 de la Ley 100 de 1993, no existe razón válida para negar a los pensionados la indexación de su primera mesada —Exps. 13.449, 13.605, 13.653-.

El anterior recuento permite a esta Corte arribar a la conclusión de que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente al equilibrio de las prestaciones económicas recíprocas derivadas del contrato de trabajo no exhibe una posición uniforme, ya que i) en algunas ocasiones acepta que, en ausencia de disposición legal, el juez debe preservar el derecho del trabajador a mantener tal equilibrio, dada su condición de parte débil del contrato, incluso cuando el trabajador ostenta la condición de pensionado, y ii) en otras se niega a indexar la prestación, aduciendo que su intervención sería una interferencia en la labor del legislador.

Es más, en cuanto a la apreciación sobre las disposiciones de la Ley 100 de 1993, atinentes a la materia, en algunas ocasiones afirma que esta normatividad resulta suficiente para ordenar la indexación de las pensiones causadas durante su vigencia -Exps 13.153, 13.293, 13.336, 14.740, 15.908, 15654, 15836, 17.053, 17.569, 17739-, y en otras sostiene que en aplicación de dicha ley únicamente pueden ser indexadas obligaciones insolutas -Exps. 13.449, 13.605, 13.653-.

En esas circunstancias a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le compete optar por una aplicación consistente de las previsiones legales atinentes a la conservación del valor adquisitivo de los derechos económicos mínimos de los trabajadores, porque ha ella se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional.

Y del cumplimiento de esta labor depende que los asociados pueden percibir que su igualdad ante la ley es real, porque sus relaciones jurídicas se rigen por las mismas normas y, cuando se fundan en los mismos presupuestos fácticos, son resueltas por los jueces de igual manera.

7.2 La unificación de la jurisprudencia en materia de indexación de la primera mesada pensional, y los dictados constitucionales Los principios constitucionales que informan la seguridad social y que establecen los criterios de interpretación de las normas laborales permiten unificar las interpretaciones judiciales en torno de la indexación de la primera mesada pensional.

1. El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir " los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante ", y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el " Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales ".

Sobre este particular, los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE [94] .

Pero lo anterior no es todo, las entidades financieras obligadas –Bancafé y Caja Agraria- han debido proveer, desde el retiro de cada uno de los accionantes, año por año, el pago de la prestación a la que están obligadas utilizando la tasa promedio de la inflación registrada por el Dane para los últimos diez años, como lo disponen el artículo 50 del Código de Comercio, los artículos 112, 113 y 206 del Estatuto Tributario, el Decreto 2498 de 1988 y la Circular Externa 063 de 1990 emitida por la Superintendencia Bancaria [95] .

De suerte que compete a la Sala accionada adecuar sus decisiones de manera que los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde [96] , poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.- [97] .

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993 [98] .

Empero en las sentencias 13.609,13.652 y 13.449, resolvió apartarse de las anteriores consideraciones, entre otros planteamientos, porque el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no acoge en éstos casos la "reevaluación monetaria de las obligaciones" [99] .

De manera que la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al interprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador [100] , y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional, como lo precisó esta Corte en la siguiente decisión:

“Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad que la Constitución entiende como “... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho... ”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma - la duda -, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.

Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.” (subrayas fuera del texto) [101] .

7.3 Las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negaron a los accionantes el reajuste de su primera mesada pensional, quebrantan los artículos 29, 228 y 230 de la Carta La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podía absolver –como lo hizo- al Banco Cafetero y a la Caja de Crédito Agrario de la obligación de cancelar a los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico una mesada igual al 75% del promedio real del salario devengado.

En efecto, como a lo largo de esta providencia ha quedado explicado, las decisiones de la Sala accionada que negaron a los actores el derecho acceder a una pensión acorde con su salario real i) desconocen la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones [102] y ii) no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral -artículos 13, 48 y 53 C.P.-.

De modo que a los Jueces de Instancia les correspondía, como lo hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en la sentencia proferida para amparar los derechos fundamentales de la señora Lucrecia Vivas de Maya, dejar sin efecto, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron a los accionantes su derecho constitucional a no ver disminuido el valor real de sus mesadas pensionales.

Porque, como lo ha sostenido insistentemente esta Corporación, compete al Juez Constitucional desconocer la firmeza de las decisiones judiciales que quebrantan el ordenamiento superior, como quiera que el debido proceso indica que el principio de cosa juzgada opera para mantener aquellas decisiones judiciales que aplican el sentido abstracto de la ley de conformidad con los dictados de la Constitución Política.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 8 de Noviembre de 2000 - T-406.257- , por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 3 de abril de 2001- T-453.539- y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2001 T-453539- , para decidir las acciones de tutela instauradas en su orden por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Y, en su lugar, proteger los derechos fundamentales de los accionantes a que se refieren los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO los fallos proferidos los días 16 (expediente 13652), 17 de mayo (expediente 13609), y 20 de septiembre (expediente 13449) del año 2000, proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Tercero . En consecuencia ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, decida los recursos de casación instaurados en los expedientes mencionados en el anterior numeral, con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13, 29 y 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política Cuarto.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Presidente JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General Salvamento de voto a la Sentencia SU.120/03 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado doctrina (Salvamento de voto) La Sala Laboral de la Corte Suprema en su función unificadora de la jurisprudencia, ha desarrollado una doctrina sobre la actualización monetaria de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, que ha sido modificada previa la justificación correspondiente, y que no ha sido adoptada de manera unánime, para lo cual se han dejado plasmados, tanto en las providencias como en los respectivos salvamentos de voto extensos y sólidos fundamentos jurídicos. Por lo tanto, los casos resueltos en virtud del recurso de casación, no lo han sido de manera arbitraria o caprichosa sino que su resolución ha correspondido al criterio mayoritario imperante en un momento determinado y excepcionalmente de manera diversa por la integración de la sala con un conjuez dado el estrecho margen que conformó la mayoría que adoptó la doctrina respecto a la procedencia de la indexación referida.

VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL -Improcedencia (Salvamento de voto) No procedía la tutela por vía de hecho y tampoco le estaba permitido a esta Corporación indicar el sentido en que una u otras disposiciones del ordenamiento jurídico deben ser interpretadas, como se hizo en varios apartes de la sentencia de la cual me aparto. Considero además, que no siempre que la legislación se abstiene de consagrar expresamente determinados asuntos, puede hablarse de un vacío legislativo que permite al juez automáticamente llenarlo, pues en muchos casos, el silencio del legislador se traduce para el juez en la posibilidad de fallar con la norma positiva existente tal y como se encuentra consagrada sin otra consideración. También considero, que determinado por el fallador el vacío legislativo existente para resolver un caso particular, si se acude por este a la integración normativa de manera directa con fundamento en los principios de equidad y favorabilidad, este último que justamente presupone la existencia de una o varias fuentes

formales de derecho, sobre las cuales exista duda en su aplicación o interpretación, pues al decir de la norma este principio significa aplicar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, debe indicarse de manera clara y precisa, cuales son las fuentes formales que para el caso presentan duda en su aplicación o interpretación, lo que no se hizo en la sentencia de la que me aparto. Y, en relación con la equidad, es importante aplicarla como criterio auxiliar dado que los jueces siempre deben fallar en derecho y no con fundamento exclusivo en la equidad.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -A cada caso había que darle tratamiento diferente (Salvamento de voto) Considero que los tres casos merecían una resolución en tutela de manera independiente, pues todos presentaban connotaciones y características que lo hacían diferentes, aunque cada uno considerado de manera particular finalmente imponía la negativa a la tutela solicitada. Es así como en uno, la demanda fue rechazada por técnica y la tutela no se interpuso por dicha circunstancia. Además, en unos casos se trata de una pensión de carácter legal y en otro de carácter convencional, lo que impedía darles un tratamiento igualitario, aún si se aceptara en gracia de discusión la consagración como derecho fundamental de la indexación de la primera mesada pensional, pues el artículo 53 consagra solo el caso de la actualización de las pensiones legales.

Referencia: expedientes T-406257, T-453539 y T-503695 Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS De manera respetuosa, presento las razones que me apartan de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, que revocó las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para en su lugar acceder a la tutela solicitada por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Hernán Romero Perico contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Ha sido constante y reiterada la jurisprudencia de esta Corte en determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, cuando configuran una vía de hecho. En Sentencia C-543 de octubre 1o. de 1992, mediante la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación restringió el alcance de la acción de tutela para que únicamente procediera contra determinada clase de actuaciones de las autoridades públicas;

es decir, únicamente la admitió contra determinadas actuaciones u omisiones de los jueces que constituyan una vía de hecho, es decir, cuando ellas son el producto del capricho, la arbitrariedad o la irrazonabilidad, o cuando violen o amenacen derechos fundamentales. En la citada providencia se dijo:

“(…) 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, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas 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.” También ha reiterado esta Corporación, que la acción de tutela contra sentencias judiciales no constituye una instancia adicional al proceso judicial, sino que es un instrumento de control constitucional de la actividad del juez, a fin de garantizar la protección de un derecho fundamental directamente vulnerado o amenazado por la providencia impugnada. Por consiguiente, la acción de tutela no puede interponerse para controvertir la razonable interpretación de una norma legal o reglamentaria, en razón de que los jueces y fiscales son autónomos para escoger entre diversas interpretaciones de una disposición legal, la que consideren más acorde con el ordenamiento jurídico. El juez de tutela no puede controvertir la interpretación que de las situaciones de hecho o de

derecho realice el juez de la causa en el respectivo proceso, salvo que esta hermenéutica sea arbitraria e irrazonable y, por ende, vulnere los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela.

Deben tenerse en cuenta además, los criterios expuesto por esta Corporación en la sentencia C-083 de 1995, en cuanto armonizó lo dispuesto por el artículo 230 de la Constitución y lo establecido en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

El artículo 230 de la Constitución consagra que, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley; la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial . Por su parte, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 dispone que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

En la citada sentencia se determinó el ámbito de aplicación de las fuentes directas y de los criterios auxiliares. Al efecto consideró, que el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 además de enunciar a la ley como fuente formal de derecho, consagra la analogía, la doctrina constitucional y los principios generales del derecho. Respecto de la analogía consideró que, la analogía que es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma, concluyó que no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

Respecto de la doctrina constitucional considera que se refiere a las normas constitucionales, como una modalidad de derecho legislado, para que sirva como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no esta previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica, siendo necesario distinguir su función integradora de la interpretativa no obligatoria que le atribuye el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 .

Y, en relación con los principios generales consideró que tratándose de la analogía juris se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación, por lo que entonces, de las disposiciones del ordenamiento colombiano , es posible inducir la regla “nemo auditur...” que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación.

En cuanto a los criterios auxiliares de la actividad judicial, especialmente los principios generales del derecho, la equidad y la jurisprudencia, en la misma providencia citada, la Corte Concluyó que, cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como “criterios auxiliares de la actividad judicial.

En las tutelas acumuladas en el presente proceso los accionantes aducen vía de hecho en las sentencias de casación proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al no acceder a la pretensión de los actores para que se ordenara la indexación de la primera mesada de la pensión que ya se les venía cancelando.

En el caso del señor Gonzalo Humberto Pachón Guevara, propuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que negó la referida indexación, la Corte Suprema, en sentencia del 17 de mayo de 2000, negó el recurso al considerar que no se integró la proposición jurídica completa. Respecto de la señora Lucrecia Vivas de Maya, la Corte Suprema, en sentencia del 20 de septiembre de 2000, casó la del mismo Tribunal que había accedido a

dicha pretensión. En relación con el señor Carlos Hernán Romero Perico, la Corte Suprema, en providencia del 16 de mayo de 2000, no casó la sentencia del Tribunal Superior que había negado dicha indexación.

En relación con el tema propuesto en las tutelas objeto de revisión, basta con observar las mismas sentencias acusadas, así como el cúmulo de muchas otras que sobre el mismo ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que se aportaron como prueba al proceso, para concluir que en torno al asunto han surgido diversas interpretaciones al interior de dicha Sala, y que por lo mismo no ha sido fácil para ella desarrollar una doctrina que concilie su criterio de manera unánime sino por una mayoría simple [103] .

Además, se aprecia que dicha Sala ha decantado una doctrina probable al respecto, que ha sido modificada previa una motivación justificativa, y que en varios asuntos el fallo se ha proferido con la intervención de un conjuez dada la manifestación de impedimento de uno de sus integrantes.

Además, es importante anotar la evolución que ha tenido el tema en dicha Corporación. A partir de la década del ochenta se trata por primera vez sobre la indexación, aceptándose su procedencia solo para el caso de la indemnización por despido dado que par otros casos la ley tenía previsto una indemnización moratoria que suplía el ajuste monetario. A partir de 1996, se admitió la actualización monetaria de la base salarial con la cual se liquida una pensión. En 1999, esta doctrina se modificó por aquella que negaba dicha actualización. A partir del año 2000, y posiblemente por cuanto en esta época comienzan a llegar a esa Sala los procesos relacionados con las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100 de 1993, se rectifica la doctrina para aceptar que procede la indexación pero solo para las pensiones legales, mas no para las convencionales, reconocidas con fundamento en lo previsto en dicha ley, aduciéndose que en ésta el legislador había previsto la forma de proceder para tal actualización por lo tanto dicha actualización debía realizarse en la forma prevista por el legislador.

Puede decirse entonces, que la Sala Laboral de Corte Suprema, en su función unificadora de la jurisprudencia, ha desarrollado una doctrina sobre la actualización monetaria de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, que ha sido modificada previa la justificación correspondiente, y que no ha sido adoptada de manera unánime, para lo cual se han dejado plasmados, tanto en las providencias como en los respectivos salvamentos de voto extensos y sólidos fundamentos jurídicos. Por lo tanto, los casos resueltos en virtud del recurso de casación, no lo han sido de manera arbitraria o caprichosa sino que su resolución ha correspondido al criterio mayoritario imperante en un momento determinado y excepcionalmente de manera diversa por la integración de la sala con un conjuez dado el estrecho margen que conformó la mayoría que adoptó la doctrina respecto a la procedencia de la indexación referida.

No sobra recordar, que la doctrina adoptada para negar la actualización monetaria, se fundamentó en que respecto del pago de la pensión, la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo calculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de conflictos [104] , claro está para las pensiones legales causadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 .

Es evidente entonces, que existen diversas interpretaciones respecto de la actualización monetaria de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, al punto que, para esta Corporación, contrario a lo encontrado por la Corte Suprema, existe un vacío legal que debe ser llenado por el fallador acudiendo a la equidad y al principio de favorabilidad. Punto de interpretación que así fue aceptado en la sentencia según se aprecia al decir expresamente que Las orientaciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de indexación de las obligaciones laborales, dejan al descubierto la existencia de una profunda divergencia interpretativa en torno del tema.

[105] Así las cosas, no procedía la tutela por vía de hecho y tampoco le estaba permitido a esta Corporación indicar el sentido en que una u otras disposiciones del ordenamiento jurídico deben ser interpretadas, como se hizo en varios apartes de la sentencia de la cual me aparto.

Considero además, que no siempre que la legislación se abstiene de consagrar expresamente determinados asuntos, puede hablarse de un vacío legislativo que permite al juez automáticamente llenarlo, pues en muchos casos, el silencio del legislador se traduce para el juez en la posibilidad de fallar con la norma positiva existente tal y como se encuentra consagrada sin otra consideración. También considero, que determinado por el fallador el vacío legislativo existente para resolver un caso particular, si se acude por este a la integración normativa de manera directa con fundamento en los principios de equidad y favorabilidad, este último que justamente presupone la existencia de una o varias fuentes formales de derecho, sobre las cuales exista duda en su aplicación o interpretación, pues al decir de la norma este principio significa aplicar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, debe indicarse de manera clara y precisa, cuales son las fuentes formales que para el caso presentan duda en su aplicación o interpretación, lo que no se hizo en la sentencia de la que me aparto. Y, en relación con la equidad, es importante aplicarla como criterio auxiliar dado que los jueces siempre deben fallar en derecho y no con fundamento exclusivo en la equidad.

Además, de manera no clara, para disponer la procedencia de la actualización monetaria, la sentencia pareció fundamentarse lo previsto en el artículo 53 de la Constitución que establece que, El Estado garantiza el pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, norma constitucional que no tiene el alcance que se le pretendió dar sin claridad alguna, pues allí no se consagra como derecho fundamental el reajuste de la base salarial para efectos del reconocimiento de la pensión, sino que lo allí establecido sin duda es el reajuste de las pensiones legales, más no convencionales, ya reconocidas y liquidadas.

Nótese como, la sentencia acepta que respecto del derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento, tal y como así lo ha dejado establecido en sentencias de constitucionalidad [106] , con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social; y que, tales incrementos deben consultar, en la medida de lo posible, el equilibrio en el sistema, fundado en los principios de solidaridad y universalidad. Entonces, si lo anterior es cierto, no parecería coherente la sentencia de la que me aparto, que sin más, acepta una indexación monetaria de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, para los casos no previstos expresamente por el legislador, sin que se hubieren hecho en correspondencia los aportes por el tiempo trascurrido entre el último salario percibido y la fecha en que se cumplió la edad y se solicita la pensión, provocando de esta manera el desequilibrio del sistema de seguridad social.

Precisamente, en las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema, se acepta la indexación referida, una vez el legislador ha tomado esa decisión y ha indicado la forma de hacerlo en la Ley 100 de 1993.

Merece especial atención, el motivo por el cual en el año de 1999 la Corte Suprema de Justicia modifica su jurisprudencia en torno a la materia ahora analizada, y que se relaciona justamente con el cambio de magistrados de esa Corporación, así como el de los casos fallados con la intervención de un conjuez, pues una vez ello ocurrió, las providencias resultaron debidamente motivadas y justificadas y no arbitrarias por las circunstancias mencionadas y que constituyen suficiente justificación, pues dada la autonomía del juez no es posible obligar, ni siquiera en los casos de juez plural, a emitir un voto en uno u otro sentido, o impedírsele expresar su criterio interpretativo en torno a un asunto, así difiera de los demás, pues es justamente por ello que las decisiones en las Corporaciones no se imponen por unanimidad sino por mayoría.

Además de lo anterior, considero que los tres casos merecían una resolución en tutela de manera independiente, pues todos presentaban connotaciones y características que lo hacían diferentes, aunque cada uno considerado de manera particular finalmente imponía la negativa a la tutela solicitada.

Es así como en uno, la demanda fue rechazada por técnica y la tutela no se interpuso por dicha circunstancia. Además, en unos casos se trata de una pensión de carácter legal y en otro de carácter convencional, lo que impedía darles un tratamiento igualitario, aún si se aceptara en gracia de discusión la consagración como derecho fundamental de la indexación de la primera mesada pensional, pues el artículo 53 consagra solo el caso de la actualización de las pensiones legales.

Por lo anterior considero que las tutelas no procedían y en consecuencia han debido confirmarse las decisiones de instancia. Fecha ut supra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Salvamento de voto a la Sentencia SU120/03 PRECEDENTE JUDICIAL -No es obligatorio (Salvamento de voto) El sistema jurídico colombiano es diverso a los sistemas de precedente o del Common Law, que algunos magistrados quisieron extrapolar a nuestro sistema jurídico; que por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aún cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico.

PRECEDENTE JUDICIAL -Intervención de Conjuez en Corporación Plural (Salvamento de voto) INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Existencia de un principio implícito (Salvamento de voto) Existe un principio implícito que permite fundamentar la indexación de la base pensional o primera mesada pensional y que este constituye un derecho fundamental no sólo de las tres personas que tutelaron sino que también de los pensionados anteriores y de los futuros pensionados de Colombia. Existiendo este derecho fundamental y por ser derecho fundamental es que se explica que la Corte la haya tutelado (pues si fuera de rango meramente legal no la hubiera protegido). Sin embargo, definir un derecho como fundamental implica ser consecuentes con esa definición y la primera consecuencia es que todo derecho fundamental lleva a que deben disfrutar de él todos los sujetos que están ubicados dentro de esa misma categoría; por ejemplo, no podemos aceptar que el derecho a la vida es fundamental y que sólo los blancos tienen derecho a la vida y a contrario sensu, que no lo tienen los negros o los miembros de la raza amarilla; si el derecho es fundamental su consecuencia es que todas las personas tienen derecho a la vida sin exclusión.

Si existe un derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, tienen derecho a el todos los pensionados de Colombia, los que ya existen o existirán en un futuro y así debió declararlo expresamente la Corte Constitucional y esa fue la pregunta que hice y a la que nunca se dio respuesta, lo que genera confusión no sólo para los pensionados sino también para los jueces y otros aplicadores del derecho, como confusa es la sentencia que ahora suscribo, en las páginas 80 y 81 que en su numeral 7.3 afirma que se quebrantan los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Nacional y cuando se lee ese aparte no se explica de que manera son violadas esas normas por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Referencia: expedientes T-406257, T-453539 y T-503695. Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito disentir de la opinión mayoritaria por las siguientes razones:

Para explicar mi desacuerdo es necesario mencionar los temas centrales que tienen incidencia en la decisión que se analiza. A. La situación de hecho que se presenta cuando interviene un conjuez en una Corporación Plural.

B. El valor del precedente judicial. C. La igualdad. Comenzare el estudio por el segundo de estos elementos: El valor del precedente judicial 1.

En mi sentir se mezclan temas que deben mantenerse separados como son: a) respeto de las Supremas Cortes a su propio precedente judicial, del respeto del precedente por los jueces que se encuentran funcionalmente (no jerárquicamente) por debajo de los máximos órganos judiciales.

2. En relación con el tema de si las Cortes Supremas quedan o no ligadas por su precedente judicial es claro que en nuestro sistema jurídico las Cortes se pueden separar de su precedente. No sobra recordar que nuestro sistema de derecho no es un sistema de precedentes, como el sistema norteamericano o el sistema inglés, sino de derecho legislado.

Ni siquiera en esos dos sistemas jurídicos (inglés y americano), las Cortes Supremas quedan ligadas a su propio precedente, pues no son obligatorios para el Tribunal Supremo de Estados Unidos ni del Reino Unido; en el caso de los Estados Unidos la Corte Suprema Federal, ha declarado en muchas oportunidades que no está obligada a seguir sus propios precedentes y en el caso del Reino Unido, el máximo tribunal judicial de ese país, que es la Cámara de los Lores, si bien declaró en 1898 que ella estaba obligada a respetar sus propios precedentes, el día 26 de julio de 1966 declaró que de ahí en adelante no quedaría sujeta a sus propios precedentes, por lo que se volvió a la situación existente antes de 1898.

Como se puede observar ni siquiera en los sistemas jurídicos de precedentes, cuyos dos paradigmas son la Cámara de los Lores del Reino Unido y la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, están hoy en día atados a sus propios precedentes y si esto sucede en esos sistemas jurídicos, con mayor razón nuestras Supremas Cortes pueden apartarse de sus propios fallos.

3. El problema de los fallos de las Supremas Cortes y cuándo éstos deben ser seguidos o no por los jueces en casos análogos, debe distinguirse claramente del anterior y plantea el problema de la jurisprudencia como fuente del derecho y su valor para los jueces.

La existencia de la jurisprudencia trae una serie de interrogantes cuyos principales aspectos son los siguientes: a. Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho.

b. Si es creadora o no del derecho c. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas d. La obligatoriedad de la jurisprudencia e. El cambio de la jurisprudencia f.

La unificación de la jurisprudencia a. Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho . Más exactamente, si es o no fuente general del derecho. Sobre este tema hay por lo menos tres posiciones: las que sostienen que la jurisprudencia nunca es fuente del derecho, según esta concepción el juez se limita a la aplicación de la ley (ley en sentido amplio) y en consecuencia la fuente del derecho es siempre la ley; la segunda posición es la de quienes sostienen que la jurisprudencia es siempre fuente general del derecho, y la tercera la de quienes sostienen que la jurisprudencia es a veces fuente general del derecho.

Quienes acogen esta última posición distinguen entre los casos previstos por la ley y los casos no previstos por ella, para concluir que en el primer evento no es fuente y en el segundo si, pues al no existir ley que lo regule y existiendo, por otro lado, el deber que tiene el juez de fallar, el juez crea la norma y la jurisprudencia es fuente de derecho.

b. Si es creadora o no del derecho . La jurisprudencia crea o declara el derecho. Este problema está íntimamente ligado al anterior y respecto de él existen por lo menos los siguientes criterios: El primero, que sostiene que la jurisprudencia y más exactamente la sentencia es siempre declarativa, ya que el juez no hace más que declarar en el fallo lo que ya está en

la ley; la segunda, que sostiene que la jurisprudencia es siempre creadora del derecho, pues siempre aporta elementos nuevos a los ya establecidos en la ley y en el peor de los casos creará cuando menos la cosa juzgada, que no contenía la ley; y la tercera posición que sostiene que la jurisprudencia es creadora, sólo cuando el juez llena una laguna de la legislación.

c. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas . El tercer problema está íntimamente ligado a la diferencia entre los regímenes jurídicos predominantemente legislados y los regímenes de precedente (o Common Law). En los primeros, la ley (en sentido amplio, incluida la constitución) es la principal fuente del derecho y la jurisprudencia es una fuente subordinada a la ley; en los sistemas de precedente la jurisprudencia es fuente general del derecho.

d. La obligatoriedad de la jurisprudencia . El problema a resolver es si la jurisprudencia de los altos tribunales es obligatoria para los jueces cuando les toque fallar casos análogos.

Para resolver este interrogante hay que referirlo a una época y un país determinado, ya que puede variar de un país a otro, e incluso dentro de un mismo Estado, en épocas diversas.

Sobre este tema se pueden presentar dos soluciones: que el precedente judicial no sea obligatorio, cuando se trate de resolver casos similares; o segundo, que sea obligatorio; bien porque lo establezca la ley, o porque haya surgido de una verdadera costumbre judicial, como sucede en el Common Law. Es importante señalar que cada sistema jurídico determina cuando la jurisprudencia es fuente del derecho y si es obligatoria o no.

En ciertos sistemas jurídicos se requiere, para que haya jurisprudencia, que haya más de una decisión sobre el mismo punto del derecho; por ejemplo, en el caso de Colombia, por lo menos 3 decisiones (en el caso de México se requieren cinco decisiones); de tal manera que una decisión o dos decisiones no hacen a la jurisprudencia fuente del derecho. En algunos sistemas jurídicos, como el mexicano, no basta cualquier decisión, exígese además que se adopten por una cierta mayoría, de modo que las decisiones que no tengan esa mayoría no pueden contarse dentro de las cinco que constituyen fuente del derecho.

Es importante señalar que, habiéndose producido el número suficiente de decisiones que le dan el valor de fuente del derecho, es posible que la jurisprudencia deje de ser fuente del derecho y esto sucede cuando se producen decisiones distintas o contrarias a la jurisprudencia anterior. En ese caso, la jurisprudencia deja de ser obligatoria, aun en los sistemas donde la jurisprudencia es obligatoria, de manera tal que los jueces de inferior jerarquía ya no están obligados a seguir la jurisprudencia anterior. El efecto de una sola jurisprudencia contraria es que deroga la jurisprudencia anterior y extingue su obligatoriedad general y para restablecer la jurisprudencia anterior se requieren las mismas condiciones que para establecer una misma jurisprudencia.

Tema íntimamente ligado con el anterior, es el de la modificación de la jurisprudencia, ya que una decisión en contra produce el efecto de derogar la jurisprudencia anterior y de quitarle su obligatoriedad, pero no crea necesariamente una nueva jurisprudencia, ya que para que exista la nueva jurisprudencia como fuente del derecho se necesita observar las mismas reglas establecidas por la ley para su formación, y en el ejemplo de Colombia se necesitarían por lo menos otras dos decisiones en el mismo sentido, para tener tres decisiones como mínimo que la constituyan en fuente del derecho (la primera decisión que interrumpió la jurisprudencia anterior y otras dos idénticas sobre el mismo punto del derecho).

Según la teoría pura del derecho de Kelsen, las normas jurídicas tienen más de una interpretación, ya que en realidad siempre hay un marco interpretativo, con más de una posibilidad y todas ellas tienen el mismo valor jurídico; el juez puede dentro de la misma ley y sin salirse de ella acoger una interpretación distinta a la que venía acogiendo; puede elegir otra de las posibilidades de la ley y de esta forma modificar la jurisprudencia. Con esto queda resuelto el problema planteado del cambio de la jurisprudencia.

El otro interrogante es de si la jurisprudencia es obligatoria o no. Ya hemos visto cómo aun en los casos en que lo es, su obligatoriedad puede interrumpirse por una decisión en contrario. En el caso de Colombia es claro que el legislador no la hizo obligatoria, ya que expresamente le da el carácter de doctrina probable y señala que los jueces podrán o no aplicarla en casos análogos.

No sobra recordar que por mandato constitucional, en nuestro país los jueces, para dictar sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Esto no es más que la consagración positiva del principio fundamental del estado de derecho de la independencia de los jueces. "Esta independencia es producto histórico de la lucha entre la nobleza y el monarca. La nobleza quería que el Rey registrase las leyes que expedía ante los jueces y de esa manera tener seguridad en sus derechos. Poco a poco los jueces se van independizando del monarca, llegando incluso a proferir fallos contra las decisiones de éste.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y jurisdiccional son desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la Ley, ejecución de la Ley. Lo que diferencia estas dos formas de ejecución de la ley, es que en la rama ejecutiva, el órgano de superior jerarquía puede darle órdenes al de menor jerarquía (la administración pública es jerarquizada), en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley: en el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido:

en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley."

[107] Como se ve, por mandato constitucional en nuestro sistema jurídico los jueces de inferior jerarquía no están sometidos a la jurisprudencia de los jueces de superior jerarquía. ¿Cuál es entonces el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico? El propio artículo 230 de la Constitución da la respuesta al señalar que la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está obligado a seguirla.

Desde el punto de vista práctico, no es cierto que cuando la jurisprudencia de las altas cortes no es obligatoria, se presente una situación de anarquía jurídica, de desigualdad o de inseguridad jurídica, como paso a demostrarlo:

a) Porque a pesar de no ser obligatoria la jurisprudencia, los jueces pueden seguirla voluntariamente; b) Porque hay una tendencia psicológica a hacer lo más fácil, y lo más fácil es seguir la jurisprudencia de los tribunales superiores; mucho más difícil es la de tener que pensar o reflexionar para apartarse del precedente;

c) Porque el sistema judicial está organizado en instancias y existiendo tribunales de apelación, el juez de apelación puede revocar la decisión que se ha apartado del precedente y ajustarla al precedente, y finalmente porque existen ciertos procedimientos que buscan unificar la jurisprudencia, como es el recurso de casación y con este último absolvemos también el punto final que habíamos planteado.

En síntesis podemos afirmar que el sistema jurídico colombiano es diverso a los sistemas de precedente o del Common Law, que algunos magistrados quisieron extrapolar a nuestro sistema jurídico; que por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aún cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico.

La situación de hecho que se presenta cuando interviene un Conjuez en una Corporación Plural . El tema del precedente judicial y del respeto de los máximos órganos judiciales a su propio precedente, se complica mucho más cuando el cambio jurisprudencial se presenta por la intervención de un Conjuez, con cuyo voto varía la jurisprudencia.

Lo primero que hay que defender es la libertad de conciencia del Conjuez, para proferir su voto con entera libertad, ya que sería un absurdo pretender que el Conjuez no puede votar libremente, sino que debe votar de manera idéntica a como vota el Magistrado a quien el remplazó.

En segundo lugar no es cierto que la jurisprudencia cambie por el voto del Conjuez, ya que el Conjuez sólo tiene un voto; cambia porque los votos de los otros Magistrados sumados a los del Conjuez constituyen una mayoría que conllevan al cambio de la jurisprudencia. Adicionalmente, debemos resaltar que los miembros de una organización plural lo que hacen es prestar su concurso para que la Corporación exprese su voluntad, de manera que el cambio de jurisprudencia es de la Corporación, en este caso, de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y no de los Magistrados en particular y mucho menos del Conjuez. Por lo anterior, es que considero que el Conjuez tiene el mismo derecho a la independencia consagrada en el artículo 230 de la Constitución, que tienen los jueces permanentes.

La igualdad. El tema de la igualdad, que es uno de los temas más difíciles del derecho constitucional y de la técnica que utiliza el Tribunal Constitucional al momento de hacer el control de constitucionalidad, y que es la base del juicio de razonabilidad o proporcionalidad con que los Tribunales Constitucionales cotejan la ley frente a la Constitución para declararla exequible o inexequible (técnica a la cual no puedo referirme ahora y que he hecho referencia en varios salvamentos de voto: C-673 de 2001, C-810 de 2001, C-1026 de 2001, C-810 de 2002 y C-888 de 2002), tiene aspectos relevantes que es necesario estudiar y que no han sido suficientemente analizados en nuestro contexto jurídico, sobre todo frente al cambio de la legislación.

Para que existiera una igualdad perfecta, absoluta y aplicable a todas las personas tendríamos que partir del supuesto metodológico de un sistema jurídico inmutable, que no cambia, pues cada vez que se cambia la ley y el orden jurídico a si sea en la más mínima medida, el trato es diferente y la aplicación del derecho también diferente, ya que a quienes se les aplica la nueva ley se les aplica de una manera distinta, a como se hacen con la ley anterior. A nadie se le ocurriría, en aras de un trato igual, sostener la tesis de que la Constitución y las leyes no deben cambiar, pues si cambian el derecho se estaría aplicando de una manera diversa a como se estaba aplicando con anterioridad. No hay Constituciones ni leyes perpetuas, por la sencilla razón de que el derecho es un reflejo de la sociedad y como la sociedad cambia el derecho que es su reflejo también debe cambiar.

Establecido que la ley debe cambiar y que ese cambio implica una regulación jurídica diversa y una aplicación del derecho diversa, se hace necesario dilucidar qué es lo que deben esperar los ciudadanos de los jueces en la aplicación de la ley, cuando aún la ley no ha cambiado?. Lo primero que hay que afirmar es que frente a la Constitución no hay una única ley correcta, ya que hay varias posibilidades de leyes “correctas” (o ajustadas a la Constitución) y esto es lo que explica que la ley modificada puede estar ajustada a la Constitución y estarlo también la ley que lo modifica, de modo que es constitucional la ley anterior, como lo es también la nueva ley.

Así como no hay una sola ley ajustada a la Constitución, tampoco existe una sola sentencia judicial ajustada a la ley, ya que puede existir frente a la misma ley más de una posibilidad de sentencia judicial. Esta es una consecuencia de la diferencia existente en la filosofía del derecho entre norma y sentidos normativos, ya que una norma puede tener más de un sentido normativo. Este concepto filosófico coincide con la posición de Hans Kelsen que concibe la interpretación jurídica, como un marco donde cabe más de una interpretación de la norma jurídica siendo todas las interpretaciones existentes dentro de ese marco del mismo valor jurídico. Puede entonces el juez dentro de ese marco dictar distintas

sentencias igualmente correctas desde el punto de vista jurídico; lo único que no puede hacer el juez es salirse de ese marco, pero todas las decisiones que adopte dentro del marco están ajustadas a derecho.

Teniendo claro ese supuesto metodológico de que no existe una única sentencia judicial correcta, lo que los ciudadanos pueden exigir de los jueces es que no se salgan de ese marco, pero lo que no pueden es impedir que el juez se mueva dentro del marco. El concepto de decisión judicial probable y de predicibilidad de las decisiones judiciales, hay que analizarlo dentro de este contexto, de modo que lo predecible no es una sentencia única sino las posibilidades de sentencia que existen dentro del marco. A los jueces lo único que se les puede exigir en sus sentencias es que se mantengan dentro del marco, pero a lo que no se les puede obligar es que a dentro del marco tengan una única solución, ya que eso choca contra la realidad de que las normas tienen más de un sentido normativo.

Teniendo claro los fundamentos expuestos, es que podemos entender que aunque la ley no cambie puede cambiar la interpretación de los jueces, ya que ahora la norma se aplica en otro de sus sentidos normativos; el nuevo sentido que el juez encuentra en ese momento y en esas circunstancias acorde con la norma que aplica y cuando esto sucede los jueces no han violado la ley ni la Constitución y su sentencia no constituye ninguna vía de hecho ni se ha violado la igualdad.

SINTESIS Como quiera que en nuestro sistema jurídico no existe un sistema constitucional de precedentes judiciales; como quiera que los conjueces son autónomos, como quiera que la igualdad no impide cambiar la Constitución y la ley y, como quiera que en el derecho no hay ni una única ley constitucional ni una única sentencia “correcta” que nos separamos de la decisión mayoritaria.

Caso concreto La sentencia se fundamenta especialmente en el artículo 48 de la Constitución Nacional, que establece en su inciso final: “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Como se puede observar de la norma transcrita, la Constitución se refiere expresamente a la indexación de las pensiones ya reconocidas, ya definidas; en cambio, la controversia que ha surgido en este caso se refiere es a la base que se tiene en cuenta para reconocer la pensión;

principio que no está expresamente reconocido en la Constitución. En la filosofía del derecho es claro que el orden jurídico tiene unos principios explícitos y otros principios implícitos, que son deducibles del propio sistema jurídico y en este caso, considero como lo manifesté en la Sala Plena, que existe un principio implícito que permite fundamentar la indexación de la base pensional o primera mesada pensional y que este constituye un derecho fundamental no sólo de las tres personas que tutelaron sino que también de los pensionados anteriores y de los futuros pensionados de Colombia. Existiendo este derecho fundamental y por ser derecho fundamental es que se explica que la Corte la haya tutelado (pues si fuera de rango meramente legal no la hubiera protegido). Sin embargo, definir un derecho como fundamental implica ser consecuentes con esa definición y la primera consecuencia es que todo derecho fundamental lleva a que deben disfrutar de él todos los sujetos que están ubicados dentro de esa misma categoría; por ejemplo, no podemos aceptar que el derecho a la vida es fundamental y que sólo los blancos tienen derecho a la vida y a contrario sensu, que no lo tienen los negros o los miembros de la raza amarilla; si el derecho es fundamental su consecuencia es que todas las personas tienen derecho a la vida sin exclusión. Si existe un derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, tienen derecho a el todos los pensionados de Colombia, los que ya existen o existirán en un futuro y así debió declararlo expresamente la Corte Constitucional y esa fue la pregunta que hice y a la que nunca se dio respuesta, lo que genera confusión no sólo para los pensionados sino también para los jueces y otros aplicadores del derecho, como confusa es la sentencia que ahora suscribo, en las páginas 80 y 81 que en su numeral 7.3 afirma que se quebrantan los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Nacional y cuando se lee ese aparte no se explica de que manera son violadas esas normas por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Por las razones expuestas con anterioridad es que me aparto de la decisión mayoritaria. Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado Auto 106/03 Referencia: expedientes T-406257, T-453539 y T-503695 Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil tres (2003). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus competencias constitucionales y legales y CONSIDERANDO 1. Que revisada la Sentencia SU-120 de 2003, que puso fin al trámite de revisión de las acciones de la referencia, se advierte i) que en el numeral 4.3 de los antecedentes se relaciona el proceso T-406.257 donde debe figurar el asunto T-503.695, y ii) que el mismo error mecanográfico aparece en el punto primero de la decisión.

2. Que el artículo 310 del C.P.C. permite corregir los errores que se cometan por la omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas.

RESUELVE Corregir algunas expresiones de la Sentencia SU-120 de 2003, como se explica a continuación: 1. En el punto 4.3 de los antecedentes en donde figura " Expediente T-453.539" , debe aparecer "Expediente T-503.695".

2. En el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia, en lugar de "y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2001 T-453539- " , debe figurar "y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2001 - T-503.695-" .

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, a continuación de la providencia que corrige.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Presidente JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General Aclaración de voto al Auto 106/03 Referencia: expedientes T-406257, T- 453539 T-503695 Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS Comparto la decisión de la Sala de aclarar algunas expresiones de la sentencia SU-120 de 2003, pero aclarando que salve voto en relación con lo decidido en dicha sentencia.

Fecha ut supra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Salvamento de voto al Auto 106/03 Referencia: expedientes T-406257, T-453539 y T-503695 Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Como quiera que en la sentencia SU.120 del 13 de febrero de 2003 salvé el voto, providencia a la cual se corrigen por medio de Auto de Sala Plena de fecha 23 de mayo de 2003 algunas expresiones, en el punto 4.3 de los antecedentes y en el numeral primero de la parte resolutiva, los argumentos allí expuestos también son aplicables en esta oportunidad y a ellos me remito.

Fecha ut supra, JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado Auto 214/03 Referencia: Sentencia SU120/03, expedientes T-406257, T-453539 y T-503695 Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia asignada por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución

Política y por el Decreto 2591 de 1991, y C O N S I D E R A N D O 1.

Que mediante sentencia SU-120 proferida el Trece (13) de febrero del año en curso, esta Corte resolvió " REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 8 de Noviembre de 2000 - T-406.257- , por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 3 de abril de 2001- T-453.539- y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado el 18 de agosto de 2001 T-453539- , para decidir las acciones de tutela instauradas en su orden por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Y, en su lugar, proteger los derechos fundamentales de los accionantes a que se refieren los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política".

2. Que en consecuencia esta Corporación dejó sin efecto " los fallos proferidos los días 16 (expediente 13652), 17 de mayo (expediente 13609), y 20 de septiembre (expediente 13449) del año 2000, proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (..) y asimismo dispuso que " la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, decida los recursos de casación instaurados en los expedientes mencionados en el anterior numeral, con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13, 29 y 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política".

3. Que no obstante estar vinculadas a las acciones de la referencia las entidades responsables del reconocimiento y pago de la indexacción de la primera mesada pensional, a que tienen derecho los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico, esta Corte no emitió las órdenes dirigidas a que éstas entidades den inmediato cumplimiento a tal reconocimiento y pago, y tampoco se previno de manera general sobre el acatamiento de la decisión.

4. Que el Magistrado Mauricio Martínez Sánchez de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, y la señora Lucrecia Vivas de Maya, en sendas peticiones y escritos dirigidos a esta Corporación, solicitan la intervención de esta Corte, para lograr el real y efectivo restablecimiento de los derechos fundamentales de los accionantes.

5. Que la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en reiteradas peticiones dirigidas a esta Corporación, solicita información sobre el estado del cumplimiento de la sentencia SU-120 de 2003, en atención a las solicitudes que ha recibido al respecto, por lo de su cargo.

6. Que son principios de la acción de tutela, según el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía y la celeridad del trámite, y la eficacia de las decisiones.

7. Que los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil disponen que cuando el juez no resuelve todos los asuntos sometidos a su consideración, o no se pronuncia sobre todos los aspectos que debía, puede, de oficio o a petición de parte, adicionar las providencias, sin modificar lo ya resuelto, mediante un auto o sentencia complementaria.

8. Que el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que el Juez Constitucional mantiene la competencia "hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza" .

Que se hace necesario adicionar la sentencia SU-120 de 2003, a fin de emitir las órdenes para su real y efectivo cumplimiento, RESUELVE Primero. ORDENAR a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá remitir a esta Corporación, de manera inmediata, el expediente relativo a la acción de tutela instaurada por Gonzalo Humberto Pachón Guevara contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –T-406.257-. Ofíciese.

Segundo. ORDENAR a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca remitir a esta Corporación, de manera inmediata, el expediente relativo a la acción de tutela instaurada por Lucrecia Vivas de Maya contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –T-453.539-. Ofíciese.

Tercero.- ORDENAR a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitir a esta Corporación, de manera inmediata, el expediente relativo a la acción de tutela instaurada por Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –T-503.695-. Ofíciese.

Cuarto. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación poner a disposición de la Sala Plena de esta Corte los expedientes tan pronto como sean remitidos de los juzgados de origen, para proceder en consecuencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese a continuación de la Sentencia SU-120 de 2003 y cúmplase. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidenta JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretaria General (e) Auto 141B/04 SENTENCIA DE TUTELA -Garantía del cumplimiento SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Medidas a tomar en caso de incumplimiento /SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Frente a incumplimiento se puede dictar sentencia de reemplazo o decisión complementaria Cuando la Corte tiene conocimiento en relación con el incumplimiento de la sentencia, “puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen las sentencias de tutela que la Corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijan inclusive a intervinientes que han citado dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la protección al derecho fundamental”.Y dentro de las medidas a adoptar en estos casos, se cuentan la de proceder a dictar una sentencia de reemplazo si no existe otra forma de hacer cumplir lo ordenado, o en su defecto, la de tomar una decisión complementaria al fallo incumplido que haga cesar la violación de los derechos fundamentales, como puede ser, sin modificar lo ya resuelto, la de dejar en firme la decisión judicial que fue revocada por la alta Corporación de justicia en ejercicio de su competencia funcional, cuando a juicio de la Corte Constitucional aquella interprete en debida forma el criterio sentado en la respectiva sentencia de Revisión y garantice la protección de los derechos conculcados por la alta Corporación.

CORTE CONSTITUCIONAL -Orden de cumplimiento de sentencia SU.120 de 2003 Referencia: Sentencia SU-120/03, expedientes T-406.257, T-453.539 y T- 503.695 Solicitud de cumplimiento de la decisión adoptada para resolver las acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico contra la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil cuatro (2004). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia asignada por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, en atención a las solicitudes formuladas por los accionantes, resuelve sobre el cumplimiento de la sentencia SU-120 de 2003.

I. ANTECEDENTES 1. Mediante sentencia proferida el 13 de febrero de 2003, esta Corte concedió a los señores Gonzalo Humberto Pachón Guevara, Lucrecia Vivas de Maya y Carlos Hernán Romero Perico la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la favorabilidad.

En consecuencia resolvió dejar sin efecto “ los fallos proferidos los días 16 (expediente 13652), 17 de mayo (expediente 13609), y 20 de septiembre (expediente 13449) del año 2000, proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (..)”, y ordenó a la accionada adoptar, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia, el fallo que debía resolver los recursos de casación instaurados en los expedientes mencionados, con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Carta Política.

2. El 20 de noviembre siguiente, atendiendo las peticiones formuladas por la Defensoría del Pueblo, por los accionantes y por el Magistrado Sustanciador de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, juez de primera instancia en la acción de tutela T-453.539, la Sala Plena de esta Corporación, por providencia de la fecha solicitó a los falladores de primera instancia los expedientes relativos a las acciones de tutela instauradas, separadamente, por Gonzalo Humberto Pachón Guevara –T-406.257-, Lucrecia Vivas de Maya –T-453.539-, y Carlos Hernán Romero Perico –T-503.695-, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para adicionar la decisión.

3. Las Secretarías de las Salas de Familia del H. Tribunal Superior de Bogotá y Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –T-406.257 y T-453.539- remitieron los expedientes en la forma ordenada, no así la Subsección B de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues la Oficial Mayor, en respuesta al requerimiento de 28 de enero de 2004, informó que el expediente contentivo de la Acción de Tutela instaurada por el señor Carlos Hernán Romero Perico –T-503.695- se encuentra en la Comisión de Investigación y Acusación de la H.

Cámara de Representantes. 4. Mediante providencia del 9 de marzo del año en curso el Magistrado Sustanciador solicitó la remisión del expediente, y, en razón de que no obtuvo respuesta por parte de la Comisión de Investigación y Acusación, ordenó practicar una diligencia de Inspección Judicial, la cual fue adelantada el 10 de junio del presente año, a partir de las 9 a.m.

5. Examinadas las actuaciones adelantadas por los jueces de instancia para dar cumplimiento a la sentencia SU-120 de 2003 se observa que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del mismo departamento i) ordenaron obedecer y cumplir el fallo, y ii) dispusieron la notificación de la providencia a los accionantes, a la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a BANCAFE S.A. –T.406.257 y 453.539- y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación –T-503.695-.

6. La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por su parte, mediante providencias de similar contenido, se pronunció para manifestar que mantendría las sentencias que esta Corporación dejó sin efecto, a su decir “en defensa de la Constitución Política y de la Ley ”; en cuanto las sentencias de 16 y 17 de mayo y 20 de septiembre de 2000, que resolvieron los recursos de casación instaurados dentro de los expedientes 13.652, 13.609, y 13.449 respectivamente, no constituyen vía de hecho, y en razón de que la sentencia SU-120 de 2003 recoge “la particular opinión de varios de sus Magistrados” en “asuntos de su exclusiva incumbencia”.

Señala la Sala accionada: “No puede decirse, con razón de peso, que la no aplicación de la indexación a la primera mesada pensional, sustentada en argumentos, opuestos a su viabilidad, discernidos en el campo de las pensiones durante ya cerca de dos décadas, tanto en un sector de los estrados judiciales como de la academia, sea caprichosa y como tal vaya en contravía de lo dispuesto en los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Carta Política, pues ese juicio, al igual que el contrario, está sustentado en criterios sopesados durante un tiempo bastante considerable, que hasta hoy al propio interior de la Sala de Casación Laboral no ha encontrado uniformidad entre sus miembros.

Aunque sin trascendencia para la decisión que habrá de tomarse, conviene anotar que la discusión jurídica decidida en la sentencia de casación cuestionada no infringió derecho fundamental alguno de la demandante, pues versó sobre un aspecto de orden legal. Si bien es cierto que en la Constitución Nacional se prevé que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, también lo es que ella misma remite a la ley la regulación de la cobertura de esos riesgos (Art. 48); luego habiéndose tratado de un aspecto tendiente a determinar acerca de la viabilidad de la corrección monetaria de la primera mesada pensional, obviamente

dentro del régimen legal aplicable al caso, fácilmente se comprende que en rigor, no hubo pronunciamiento respecto de ningún derecho fundamental, en tanto la Sala de Casación Laboral obrando dentro del marco de su competencia constitucional, resolvió simplemente una controversia jurídica, en su esencia de estirpe legal.

Resulta inadmisible, por lo tanto, que a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de su exclusiva incumbencia, se pretenda imponer por la Corte Constitucional, la particular opinión de varios de sus Magistrados, asumiendo una competencia que no tiene y con ello desconociendo la autoridad que la Constitución le otorga a la Sala de Casación Laboral en las materias tratadas, con apoyo descuidado en la desatención de un criterio que guste o no es más que respetable".

[108] Esa situación incomprensible y caprichosa de la Corte Constitucional no puede pasar desapercibida por la Corte Suprema de Justicia y, precisamente con la única finalidad de proteger la propia Carta Política, concretamente el artículo 218, se dirá que la única sentencia válida en este asunto, es la del 17 de mayo de 2000, con lo cual se garantiza el principio de autonomía e independencia de los Jueces tan necesario en los tiempos actuales, cuyo postulado viene reafirmado en el artículo 5° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia al precisar que "Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias". Prohibición que con mayor razón debe entenderse tratándose de la Corte Suprema de Justicia, habida consideración que carece de superior.

7. BANCAFE S.A., por intermedio de apoderado general, manifestó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura –T-453.539-, su oposición a las peticiones de cumplimiento de la sentencia SU-120 de 2003, elevadas por la señora Vivas de Maya, entre otras razones, i) porque "la orden de dicha acción se impartió única y exclusivamente para la H. Corte Suprema de Justicia, razón por la cual Bancafé debía sujetarse a la nueva decisión que profiera esa Corporación" y ii) en razón de que "a nuestro juicio, la H. Corte Suprema de Justicia ha dado estricto cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela (..)" .

8. Los jueces de instancia pusieron al tanto de la renuencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a la Comisión de Investigación y Acusación de la H. Cámara de Representantes, para lo de su cargo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS a) El artículo 86 de la Constitución Política confiere al Juez constitucional la competencia que demanda el restablecimiento real y efectivo de los derechos fundamentales de los asociados, quebrantados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que la norma señala-, y el Decreto 2591 de 1991 enuncia algunas de las medidas que pueden tomarse "para garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho" , y a su vez sancionar a quien se abstiene de cumplir con las órdenes de restablecimiento.

Por ello en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha distinguido [109] las medidas destinadas a restablecer los derechos conculcados, mediante acciones dirigidas a que cesen efectivamente los actos o actuaciones que dan lugar a la conculcación, de las indemnizaciones costas y sanciones, así que "resulta perfectamente posible y válido que se adopten las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento efectivo de una sentencia de tutela, sin entrar a analizar si es predicable responsabilidad subjetiva de la autoridad que presuntamente incumple una orden tendiente a la protección de los derechos fundamentales" [110] .

Dentro del anterior contexto, sin perjuicio de las competencias de otras autoridades para aplicar las medidas sancionatorias previstas en el Decreto 2591 de 1991 y resolver sobre responsabilidades, indemnizaciones y costas, esta Corporación se ha concentrado, en los casos de incumplimiento de sus decisiones, en las medidas que hacen cesar la conculcación, y ha reiterado que éstas pueden tomarse "hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza " –artículo 27-.

Ahora bien, son varias las alternativas que se desprenden de las facultades de restablecimiento que confieren al juez de tutela el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, entre ellas la adición de la decisión inicial, a fin de darle pleno efecto a la vinculación de quienes no quedaron expresamente incursos en las consecuencias que acarrea el incumplimiento, estando comprometidos con la conculcación y por ende con el acatamiento irrestricto e incondicional de las órdenes emitidas,.

En esta línea esta Corporación, previo el análisis de las diferentes opciones, en un caso similar al que ahora la ocupa, resolvió dar pleno efecto a la decisión judicial sobre el asunto, que lo resolvió con sujeción a la Carta Política [111] . Expuso la Corte:

“2.3.8. Siguiendo la línea de interpretación fijada por la doctrina constitucional [112] , cuando la Corte tiene conocimiento en relación con el incumplimiento de la sentencia, “puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen las sentencias de tutela que la Corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijan inclusive a intervinientes que han citado dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la protección al derecho fundamental” [113] .Y dentro de las medidas a adoptar en estos casos, se cuentan la de proceder a dictar una sentencia de reemplazo si no existe otra forma de hacer cumplir lo ordenado [114] , o en su defecto, la de tomar una decisión complementaria al fallo incumplido que haga cesar la violación de los derechos fundamentales, como puede ser, sin modificar lo ya resuelto, la de dejar en firme la decisión judicial que fue revocada por la alta Corporación de justicia en ejercicio de su competencia funcional, cuando a juicio de la Corte Constitucional aquella interprete en debida forma el criterio sentado en la respectiva sentencia de Revisión y garantice la protección de los derechos conculcados por la alta Corporación.

Esta última opción encuentra antecedentes específicos en el derecho comparado y concretamente en el derecho español. Ciertamente, con ocasión del recurso de amparo constitucional promovido contra una sentencia del Tribunal Supremo que puso fin a un proceso de filiación y pruebas biológicas, el Tribunal Constitucional Español, en la Sentencia del 7 de enero de 1994, resolvió anular la decisión de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y dejar en firme la sentencia proferida por su inferior jerárquico, la Audiencia Provincial. En el fundamento jurídico octavo de la citada providencia, luego de advertir la violación por parte de la providencia del Tribunal Supremo, sostuvo el órgano de control constitucional que una manera de garantizar el derecho de la demandante a un proceso sin dilaciones indebidas, era perfilar el fallo de amparo de tal manera que sólo se anularan aquellas decisiones judiciales que directa e inequívocamente habían infringido el derecho fundamental reclamado, restableciendo los efectos de aquella que garantizaba su ejercicio. En cuanto llegó a la conclusión que ello ocurría solo en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo, tomó la decisión advertida: anular el fallo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y dejar en firme el que había sido revocado por éste. La aludida decisión es del siguiente tenor literal:

“Estimar el recurso de amparo y, en consecuencia: 1. Reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión. 2. Anular la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992 (rollo núm. 1126/1990), con la consiguiente firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial (Sección décima) de 26 de febrero de 1990 (rollo núm. 873/1998).” Al margen de lo anterior, en procura de hacer realidad la orden de protección incumplida por una alta corporación de justicia, también en nuestro derecho interno se ha acudido al expediente de reestablecer la vigencia de la decisión reemplazada con la providencia declarada nula en vía de tutela. Recientemente, a propósito del incumplimiento de la Sentencia T-1306 de 2001, que dejó sin efectos un fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y le ordenó a ésta dictar sentencia de reemplazo, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, en su condición de juez de tutela de primera instancia, mediante proveído del 22 de mayo de 2002, decidió “DECLARAR VIGENTE formal y materialmente la sentencia del juzgado 6° Laboral del Circuito de la ciudad

de Bogotá, del 10 de febrero de 1999...”; en el entendido que ésta interpretaba en debida forma el contenido de la sentencia de amparo desacatada.

Invocándose una presunta vía de hecho, contra la decisión del Consejo Seccional se formuló acción de tutela, la cual fue finalmente denegada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), al considerar que esa autoridad judicial se limitó cumplir con su deber constitucional de hacer efectiva la orden dada por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional. Sobre este particular, dijo la Corte en uno de los apartes de la citada providencia:

“El Consejo seccional de la Judicatura de Cundinamarca, al comprobar, como lo hizo, que se incumplió con una orden de tutela, hizo lo que correspondía y era su deber: hacerla cumplir.

Interpretando las normas y las sentencias dictadas en el caso concreto, determinó razonablemente que el reconocimiento de la pensión del señor Florentino Méndez era el camino a tomar y por eso le dio validez a la sentencia del Juzgado 6° Laboral de Bogotá. Ese proceder no es una vía de hecho y así lo reconoció la Magistrada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctora Marina Pulido de Barón, al salvar el voto. La Corte Constitucional considera que lo decidido en el auto de 22 de mayo de 2002 no violó el debido proceso del Banco Popular...” [115] b) El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública de juzgamiento adelantada el 3 de marzo de 1999, condenó al Banco Cafetero BANCAFE S.A. a reajustar el valor inicial de la pensión reconocida al señor Gonzalo Pachón Guevara a la suma de $556.115, a realizar los ajustes de ley sobre este último valor y a pagar las diferencias que resultaren a favor del pensionado, fundamentó así su decisión el juzgador:

“Han sido reiterados los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre la teoría de la indexación, la cual se ha entendido como un mecanismo de solución a un fenómeno ajeno a los trabajadores y pensionados, como es el de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

En verdad, por sencillas razones de justicia y equidad, debe aplicarse la indexación en las condenas laborales, pues es esta rama del derecho en donde existe una parte contratante débil protegida con un mínimo de derechos y garantías, que al no abarcar aspectos o fenómenos como el de la depreciación, debe buscar en razones o criterios de equidad los paliativos del caso.

Con el desarrollo jurisprudencial del tema, se ha venido aplicando la indexación de condenas en civil administrativo y también en laboral, y no solo de condenas por sumas ciertas y determinadas sino de los derechos causados y exigidos posteriormente.” [116] El 14 de mayo de 1999, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia de juzgamiento adelantada dentro del proceso Ordinario promovido por Lucrecia Vivas de Maya contra BANCAFE S.A., condenó al demandado i) a indexar a la suma $595.595 la primera mesada pensional reconocida a la actora desde el 16 de marzo de 1995, ii) a aplicarle a este valor los reajustes de ley, y iii) a reconocerle a la actora la diferencia que resulte a su favor. Y absolvió al demandado de las pretensiones sobre condena al pago de intereses y perjuicios, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de la que reprodujo apartes.

La Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia adelantada el 30 de junio de 1999, desató el recurso de apelación interpuesto por las dos partes, en el asunto que se reseña, confirmando la decisión. Expuso la Sala:

“Con respecto al fenómeno económico citado ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en reconocer la aplicación de la indexación o corrección monetaria por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda aduciendo entre otras razones, la de justicia y equidad o porque se produce el retardo en el cumplimiento de una obligación. El que exista la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la

deuda, hace indispensable aplicar la indexación de los derechos laborales, pues la moneda del pago en la cantidad en que se concretó la obligación no tiene en el momento del pago el mismo valor que tenía cuando se causó.

Esta situación lleva a la Sala a aplicar la corrección monetaria tomando en cuenta el certificado de folios 256 a 258 y la sentencia de la Sala Laboral de la H.

Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de agosto de 1996 (..)". [117] El 5 de mayo del mismo año, el Juzgado Segundo Laboral de Villavicencio condenó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a reajustar el valor de la primera mesada pensional reconocida al señor Carlos Hernán Romero Perico, y declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago, esto último teniendo en cuenta i) que el derecho del actor se hizo exigible el 5 de marzo de 1991, y éste reclamó el 9 de septiembre de 1996; y ii) que el señor Romero Perico reconoció haber recibido oportunamente el valor de las mesadas pensionales, conforme con el valor previamente reconocido. Indicó el Juzgado sobre el derecho del actor a la indexación de la primera mesada pensional:

"(..) el cumplimiento de esa obligación (condicional) se encontraba suspendida a la verificación de los requisitos legales para el efecto, y éstos se dieron el 05 de marzo de 1991, considera el Despacho que la primera mesada pensional debió reajustarse de acuerdo a los incrementos legales (cada año) decretados por el ejecutivo, y no simplemente ajustando en 1991 la cifra ya citada ($22.298.oo) al salario mínimo legal ordenado para ese año, pues el haberla tomado como base sin efectuar su actualización y reliquidación, va en detrimento del pecunio (sic) de la parte actora, toda vez que la entidad accionada no tuvo en cuenta la depreciación que ha sufrido el peso colombiano (..)".

c) Como quedó explicado, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia manifestó a los jueces de instancia que no cumplirá la sentencia SU-120 de 2003, y éstos, aunque comunicaron a la Comisión de Investigación y de la H. Cámara de Representantes lo resuelto por la accionada, no han adoptado las medidas tendientes a restablecer efectivamente los derechos conculcados; de manera que corresponde a esta Corte darle plenos efectos a las sentencias de los Jueces Noveno y Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, y al fallo de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, en uno de los asuntos, y ordenar a BANCAFÉ S.A. y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación su inmediato cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia constitucional y legal RESUELVE: PRIMERO: DECLARAR EJECUTORIADOS i) la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de marzo de 1999, para resolver el proceso Ordinario promovido por Gonzalo Humberto Pachón Guevara contra el Banco Cafetero BANCAFE S.A.; ii) los fallos adoptados el 14 de mayo y el 30 de junio de 1999 por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá y por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá respectivamente, dentro del proceso Ordinario promovido por Lucrecia Vivas de Maya contra BANCAFE S.A.; y iii) la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, adoptada el 5 de mayo del mismo año, para resolver la demanda Ordinaria instaurada por Carlos Hernán Romero Perico contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación.

SEGUNDO. ORDENAR al Banco Cafetero BANCAFE S.A. y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación que den cumplimiento a la sentencias antes relacionadas, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO. Por la Secretaría General de esta Corporación, comuníquese esta decisión a los accionantes, a la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a BANCAFE S.A., y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación.

CUARTO. D isponer la remisión de los expedientes contentivas de las dos primeras actuaciones a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá –406.257- y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Judicatura de

Cundinamarca –453.539-, y ordenar que por Secretaría General se envíe copia de la sentencia SU-120 de 2003, de esta providencia, y de la diligencia de inspección judicial adelantada en la Comisión de Investigación y Acusación de la H. Cámara de Representantes, sobre el expediente T-503.695 a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a fin de que adopten en forma inmediata las medidas pertinentes.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional a continuación de la sentencia SU-120 de 2003, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA Presidente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 477 del segundo cuaderno T-453539 .

[2] " Tres decisiones uniformes dadas por las Corte Suprema como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".

Mediante sentencia C-836 de agosto 9 de 2001 fue declarada constitucional esta disposición con el siguiente condicionamiento "(..) siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonablemente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos 14 a 24 de esta sentencia ".

[3] Folio 210 del cuaderno principal, T-453539 . [4] El control constitucional de los jueces se puede consultar, entre otras, en la sentencia C-739 de 2001 M.P.

Alvaro Tafur Galvis. [5] Sobre la competencia del juez constitucional para infirmar decisiones judiciales que se encuentran ejecutoriadas se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-001, T-260 y T-1017 de 1999, T-1072 de 2000, C-739, T-799, T-842, SU-1300 y T-1306 de 2001 y T-021 de 2002.

[6] Sobre la supremacía del ordenamiento constitucional y de las decisiones de ésta Corporación como interprete único y autorizado del ordenamiento constitucional se pueden consultar las sentencias C-083 de 1995 y C-739 de 2001.

[7] En defensa del principio de cosa juzgada judicial esta Corte declaró inexequible la procedencia general de la acción de tutela contra las decisiones judiciales ejecutoriadas, para el efecto determinó la existencia del principio implícito de cosa juzgada constitucional en el artículo 29 constitucional –sentencia C-543 de 1992. en el mismo sentido se pueden consultar las sentencias 097 y 131 de 1993.

[8] La jurisprudencia constitucional ha definido que las decisiones judiciales constituyen vías de hecho cuando i) se fundamentan en normas derogadas, o declaradas inexequibles, ii) aplican disposiciones constitucionales apartándose para el efecto de la doctrina constitucional iii) dan a la norma que aplican un sentido o entendimiento contrario a aquel impuesto por la jurisprudencia constitucional, iv) carecen de sustento probatorio, v) desconocen las reglas sobre competencia, o pretermiten el trámite previsto, vi) se apartan injustificadamente del precedente jurisprudencial adoptado en la materia, vii) cuando es protuberante la disconformidad entre lo pedido, lo debatido, lo probado y lo concedido - sentencias C-542 de 1992, C-131 y T-576 de 1993, T-442, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995, C-036 y T-329 de 1996, SU-477de 1997, T-068, T-450, T-522, C-739 y T-842 de 2001.

[9] Entre otras SU 692 de 1999, T-324, T-382 y T-1031 de 2001. [10] Sobre la posibilidad de controvertir interpretaciones judiciales que resulten contrarias a la Constitución, y con relación a la procedencia de la acción de tutela

en los casos en que la interpretación que el juez hace de una norma contraría un criterio hermenéutico establecido por esta Corporación ver sentencias T-001 de 1999, T-522 y T-842 de 2001.

[11] La Corte se ha referido a los casos en que la interpretación judicial resulte contra evidente o irracional, ver sentencias T-1017 de 1999, y T-1072 de 2000.

[12] Sobre las decisiones proferidas en contravención del principio de igualdad se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-123 de 1995, T- 008 y T-321 de 1998, T-068, SU-1300 y T-1306 de 2001.

[13] La jurisprudencia constitucional tiene definido que el derecho procesal no puede ser un obstáculo para la efectiva realización del derecho sustantivo, entre otras sentencias C-596 de 2000 y T-1306 de 2001.

[14] El sometimiento de los jueces y de los tribunales a la doctrina constitucional se puede consultar, entre otras, en las sentencias C-083 de 1995 y C-739 de 2001 [15] Sobre la prevalencia de los derechos fundamentales se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-474 de 1992, SU-327 de 1995, T-1017 de 1999 y T-1072/00.

[16] Al respecto se puede consultar la sentencia C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil –nota 2 -. [17] Idem [18] En la sentencia SU-047 de 1999 M(s) P(s) Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación señaló cuatro razones que hacen imperativo el respeto del precedente judicial:

la seguridad y la coherencia que reclama todo sistema jurídico, el respeto por las libertades ciudadanas y la necesidad de favorecer el desarrollo económico, la sujeción de los jueces al principio de igualdad, y la necesidad de controlar el desempeño de los administradores de justicia.

[19] Sobre la función estabilizadora del derecho en las comunidades contemporáneas se puede consultar la sentencia C-836 de 2001, Rodrígo Esobar Gil.

[20] En la sentencia SU-047 de 1999, ya citada la Corte expuso que, aunque esencial en el Estado de derecho, el respeto por el precedente se supedita a la realización de la justicia material, que demanda cada caso concreto, a la necesidad de enmendar las equivocaciones del pasado, y al imperativo de adecuar las decisiones al contexto histórico en el que se profieren.

[21] Sobre la confianza legítima como principio protector de los administrados contra las modificaciones bruscas e intempestivas de las autoridades jurisdiccionales se pueden consultar las sentencias T-538 de 1994, T-321 y C-321 de 1998.

[22] "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

[23] Consultar entre otras, la sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [24] Respecto de la analogía, legis o juris, según se acuda a una norma, o a principios extraídos de diversas disposiciones, para resolver un supuesto no previsto expresamente en ninguna de las fuentes formales utilizadas, se puede consultar la sentencia C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[25] Sentencias C-067 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez y C-1336 de 2000 M. P. Alvaro Tafur Galvis. [26] Jaime M. Mans Pigarnan. Los principios generales del derecho. Busch, Barcelona, 1947 (Equidad).

[27] Ley 82 de 1993. [28] Ley 581 de 2000. [29] Ley 446 de 1998, art. 16. [30] Ley 428 de 1998, art. 24. [31] Ley 4 de 1993. [32] Ley 23 de 1991, art. 73; Ley 640, art. 3.

[33] Ley 508 de 1999, art. 1º. [34] Ley 387 de 1997, art. 2º num. 9º. [35] Ley 375 de 1997, art. 15. [36] Sentencia SU-837 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda [37] Sentencia C-173/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[38] Sentencia C-067 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez. [39] Sentencia C-155/97 M.P. Fabio Morón Díaz. [40] Sentencia C- 067 de 1999, en el mismo sentido C-529 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[41] Sentencia C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz), [42] C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero. [43] C-1336 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[44] Sentencia C-168 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [45] Ver, entre otras, Sentencias T-474 de 1992, SU-327 de 1995 y, refiriéndose en particular a la prevalencia de los derechos fundamentales respecto de la autonomía judicial, ver T-1017 de 1999.

[46] Sentencia SU-1185 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [47] Acta de audiencia de juzgamiento celebrada en el proceso Ordinario de Gonzalo Humberto Pachón Guevara contra Bancafé el 16 de julio de 1999 en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Reinaldo Valderrama Mesa, expediente 651900159 B.

[48] La sentencia en cita resume así los hechos en que el actor fundamentó su pretensión “1) Que prestó sus servicios a la demandada entre el 4 de diciembre de 1970 y el 15 de noviembre de 1991, fecha ésta en la que se retiró voluntariamente en virtud de la conciliación celebrada ante el Juez Laboral de Pamplona (Santander), el día 6 de octubre de 1991, y en la que se pactó reconocer “el derecho a la pensión cuando cumpliera los 47 años de edad, de acuerdo con la Convención Colectiva 1990-1992 en su artículo 42”; 2) el 8 de junio de 1995 cumplió la edad referida y a partir de tal fecha la entidad le reconoció la pensión; 3) dicha prestación le fue liquidada, con base en la convención colectiva 1990-1992, sobre un ingreso promedio mensual de $255.627.56; 4) el valor de la mesada reconocida fue de $191.720.67, suma equivalente al 75% de aquella, pero realmente inferior a lo que en derecho le correspondía, porque al momento de su retiro devengaba el equivalente a 3.7 salarios mínimos legales de 1991, mientras que la mesada reconocida era igual a 1.61 salarios mínimos de 1995, produciéndose una desmejora de su pensión en un 57%” – Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sentencia 11.818 de 18 de agosto de 1999, M. P. Carlos Isaac Nader-.

[49] “Germán Parra Martínez llamó a juicio a la empresa AT & T Global information Solutions de Colombia S.A. para obtener la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación mediante la aplicación, al salario promedio devengado durante el último año de servicios, del valor de la devaluación monetaria que afectó al peso colombiano entre la fecha de la terminación de su contrato hasta el día en que empezó a disfrutar de la pensión; y demandó, igualmente, el consecuencial reajuste anual de la pensión desde el año 1988. Como presupuesto de las aludidas pretensiones afirmó que trabajó para la sociedad demandada desde el 18 de junio de 1956 hasta el 26 de agosto de 1960 y desde el 31 de julio de 1961 hasta el 30 de enero de 1974; que durante el último año de servicios devengó un promedio mensual de $6.407,00; que el día 6 de febrero de 1974 celebró conciliación con la sociedad demandada mediante la cual la empresa se comprometió a pagar la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumpliera los 60 años de edad, lo que ocurrió el 15 de marzo de 1987; que, como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la pensión resultó notoriamente inferior al 75% de su valor real, teniendo en cuenta el salario devengado durante el último año de servicios; que por haber tomado una base salarial inferior, la sociedad demandada reajustó la pensión de los años 1989 y siguientes pero en sumas menores a las debidas, según lo que propone en la demanda”.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia 8616 de 5 de agosto de 1996, M.P. Fernando Vásquez Botero . [50] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera sentencia del 15 de septiembre de 1992, M.P. Jorge Iván Palacio P., radicación 5221.

[51] Idem, 13 de noviembre de 1991, radicación 4486. [52] Corte Suprema de Justicia, 5 de agosto de 1996, expediente 8616, M.P. Fernando Vásquez Botero –nota 49- Dice así un aparte de la decisión : “Ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello razones de justicia y equidad o porque se produce el retardo en

el cumplimiento de una obligación. Pero también, con un criterio más general, antes de la unificación de la Sala Laboral, la Sección Primera admitió la indexación de la primera mesada pensional en dos asuntos referentes a sendas pensiones proporcionales de jubilación".

. [53] "La Sala no ve diferencia, en cuanto a las consecuencias del fenómeno de la devaluación, entre el asunto presente y el que se examinó en el fallo trascrito del 5 de agosto de 1996, pues los efectos negativos de la inflación afectan, en uno y otro, de igual modo, el factor que sirve de fundamento al quantum de la misma prestación social; existiendo por tanto idénticas razones de justicia y equidad para recurrir a la revaluación judicial.

Se impone, por tanto, la actualización de la base salarial, para restablecer el equilibrio de la prestación, sin que ello signifique que ésta sea más onerosa ni que la obligación se modifique, sino que mantiene el valor económico que efectivamente le corresponde frente al progresivo envilecimiento de la moneda.

Conforme a lo anterior, resulta equivocada la interpretación del Tribunal de que la indexación opera únicamente como indemnización de perjuicios, cuando el empleador incurre en mora para satisfacer una determinada prestación. Es innegable que cuando la jurisprudencia nacional comenzó a introducir la noción de la corrección monetaria, lo hizo con un carácter resarcitorio, ante la exigencia elemental de justicia conmutativa, dada la depreciación monetaria ocurrida desde el momento en que la obligación era exigible hasta el del pago efectivo. Pero no debe olvidarse que la evolución de ésta doctrina, ha implicado para ésta Sala de la Corte, prestar atención a la injusticia que produce en las relaciones laborales el proceso de depreciación monetaria cuando permanece congelada la cifra correspondiente al salario devengado por el trabajador, destinada a servir de base al cálculo de la primera mesada de la pensión de jubilación. Y fue así como, debido a las peculiaridades de las obligaciones y derechos que establece y consagra la legislación laboral, hubo de apartarse del concepto que da a la aplicación de la reevaluación un carácter puramente resarcitorio, para hacerla valer siempre que el fenómeno de la depreciación monetaria, disminuya el valor real de las prestaciones sociales que corresponden al trabajador." Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Casación, sentencia de 11 de diciembre 1996, radicación 9083, M. P.

Jorge Iván Palacio P. [54] Sentencia C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil –notas 14 y 16-. [55] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 8 de agosto de 1982, M.P.

Fernando Uribe Restrepo –en igual sentido sentencia de mayo 19 de 1988-. [56] El accionante había demandado a su empleadora para que fuera condenada a pagar indemnización convencional por despido injustificado, debidamente actualizada, salarios insolutos, cesantías consolidadas, reajuste de cesantías e indemnización por mora en el pago.

Sección Primera, Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, abril 8 de 1991 M.P. Ernesto Jiménez Díaz. En igual sentido sentencia del 11 de abril de 1987 de la misma Sección, radicado 12.

[57] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 13 de noviembre de 1991, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, radicación 4486, nota 51.

[58] Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia, radicación No. 9083, 11 de diciembre de 1996, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio –nota 53-. En igual sentido, entre otras, sentencias 10.393 de 10 de diciembre de 1998, 10.797 de octubre 22 de 1998, 10.939 de diciembre 10 de 1998, y 11.785 de mayo 11 de 1999.

[59] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 22 de febrero de 2000, M.P. José Roberto Herrera, expediente 12.872. En igual sentido, entre otras, sentencias 13.329 de 27 de enero de 2000, 12.895 y 13.166 de 2 de febrero de 2000, 12.725 y 13.251de 9 de febrero de 2000, 13.360 de 23 de febrero de 2000, y 13.591 de 29 de marzo de 2000, 13.744 de 16 de mayo de 2000.

[60] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Casación, radicación 14.710 acta 21, 21 de abril de 2001, M(s). P(s). Carlos Isaac Nader y Rafael Méndez Arango –con Salvamento de Voto del primero-.

[61] Idem. También la Jurisdicción en lo contencioso administrativo ha acogido la doctrina de la indexación de las obligaciones dinerarias en las relaciones laborales, como un principio de elemental justicia, como lo demuestra la siguiente decisión:

“El ajuste de valor autorizado por la ley, obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que tratándose de servicios del Estado, fustiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por lo anterior, en casos como el presente la indexación, no es sólo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene al mas alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su artículo 230, en armonía con aquellos preceptos de la constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo (..)” - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 15 de noviembre de 1995, C.P.

Joaquín Barreto Ruiz, radicación 7760- . [62] “ Héctor Armando Pineda Cañas demandó al Banco Popular, para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que tiene derecho, a partir del 29 de diciembre de 1997 en la cuantía establecida en la ley, con su correspondiente corrección monetaria, las primas adicionales y reajustes de cada anualidad. (..) se vinculó al servicio del Banco demandado el 5 de diciembre de 1958, (..) laboró desde dicha fecha en forma permanente y sin solución de continuidad hasta el 31 de enero de 1991, que cumplió los 55 años de edad el 29 de diciembre de 1997, que en el mes de septiembre de 1997 le reclamó al Banco Popular el reconocimiento de su pensión, a lo que se le respondió que no tenía derecho a la pensión de jubilación referida en la ley 33 de 1985, sino a la de vejez cuando cumpla los 60 años de edad (..)” -Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P. Fernando Vásquez Botero.

[63] “El señor Luis Arnulfo Navarro, “prestó sus servicios al demandado entre el 21 de diciembre de 1961 y el 15 de septiembre de 1988, cuando el contrato terminó por mutuo acuerdo; 2) Fue pensionado a partir del 9 de diciembre de 1991, mediante Resolución del 26 de febrero de 1992; 3) Para la liquidación de dicha prestación el Banco tomó en cuenta el último salario devengado en 1988, desconociendo el monto de la indexación causada desde ese momento hasta cuando se reconoció la pensión” – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 25 de julio de 2002 M.P. Luis Gonzalo Toro ..

[64] En los siguientes pronunciamientos puede ser estudiada la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoptada desde julio de 2000 -en algunas ocasiones-, que ha permitido a algunos extrabajadores, que alcanzaron la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación, después de terminar su relación laboral con el obligado, mantener el nivel adquisitivo de su ingreso. Cabe precisar que en dos de los casos en comento, la Sala accionada se basó en lo dispuesto en los artículos 19 del CST y 8° de la Ley 153 de 1887 para reconocer la pretensión; y en los otros, dado que el trabajador alcanzó la edad en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicó esta normatividad: Sentencias 13.153 M. P. Luis Gonzalo Toro, 26 de septiembre de 2000, Salustino Reyes contra Banco Popular; 13.293 M P Luis Gonzalo Toro 26 de septiembre de 2000 José Eduardo Briceño contra Banco de Bogota; 13.426, M.P.

Luis Gonzalo Toro, agosto 8 de 2000, José Nicolás Lemus contra Banco Popular; 13.905, M. P. Fernando Vásquez Botero, 1º de agosto de 2000 Enrique Durán contra Bancafé;14.740 M.P. Francisco Escobar Henriquez, enero 17 de 2001, Rómulo Augusto Rodríguez Vidal contra Bancafé; 15.908, M P. Francisco Escobar Henríquez, febrero 12 de 2001 Luis Eduardo Castro Sierra contra la Bancafé; 15654. M. P. Francisco Escobar Henríquez, mayo 31 de 2001, Belisario

Nicolás Aponte contra Bancafé y Cajanal; 15836 M.P. Isaura Vargas Díaz , 28 de agosto de 2001, Alfonso Puentes contra Electrificadora de Santander S.A. E.S.P;

15.696 julio 27 de 2001 ; 15.697 M.P. Luis Gonzalo Toro, 17 de octubre de 2001, Gustavo Pabón Rangel contra Bancafé; 17.053, marzo 20 de 2002, M.P: Isaura Vargas Días, Mario Cabrera Morales contra Bancafé;

17.569, M.P Luis Gonzalo Toro, 11 de julio de 2002, José Alberto Arango contra Bancafé; 17.739 M. P. Luis Gonzalo Toro, 25 de julio de 2002, Luis Arnulfo Toro contra Bancafé.

[65] Idem, sentencia de 6 de julio de 2000, M.P. Fernando Vásquez Botero, radicación 13.336. [66] Sala de Casación Laboral, 26 de septiembre de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, radicación 13.293, en el mismo sentido, entre otras sentencias 13.426 y 14.740. Cabe precisar que en esta última decisión la accionada dijo acoger " (..) lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo rasero normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993 y porque desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a pensiones por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normatividad.".

[67] Sentencia 13.905 M.P. Fernando Vásquez Botero, 1 de agosto de 2000; en igual sentido sentencia 17.739 M.P. Luis Gonzalo Toro 25 de julio de 2002.

[68] En las sentencias 13.652 y 13.449 que negaron a los accionantes la prestación invocada, actuaron como Conjueces los señores Hernán Guillermo Aldana y Arturo Linares Ortega; en tanto en las decisiones examinadas, en las que han intervenido en tal calidad los señores Enrique Arrázola Arrázola –13.905 y 15.654-, Benjamín Ochoa Moreno –14.740, 17.569, y 17739-, y Manuel Enrique Daza Alvarez –15.098-, la indexación fue concedida.

[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 15.697 M.P. Luis Gonzalo Toro, 17 de octubre de 2001 . [70] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de 17 de mayo de 2000, M.P. Carlos Isaac Nader, expediente 13.609.

[71] Idem , sentencia de septiembre 2 de 2000, expediente 13.449. [72] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 1 de mayo de 2000, M.P. Germán Valdés Sánchez, expediente 13.652.

[73] Sentencia SU-1185 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [74] La Caja de Crédito Agrario fue condenada a actualizar la primera mesada pensional reconocida al señor Arnulfo de Jesús Urrego, por decisión del Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá –decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal y no casada por defectos en la formulación del recurso- fundada en que el trabajador " trabajó para la accionada desde el 26 de Abril de 1971 hasta el 13 de Noviembre de 1991, que su último salario mensual fue de $ 225.679,85 que equivalía a 4.363 salarios mínimos de la época, que fue pensionado por su empleadora desde el 5 de Septiembre de 1995 con una mesada de $ 169.259,89 que es inferior a lo que ha debido tomarse, pues a la fecha de la demanda 4.363 salarios mínimos suponen una suma de $ 465.068,52." –sentencia 11.756-.

[75] Para condenar a la Caja Agraria a actualizar la primera mesada pensional del señor Jaime Díaz Niño el Juzgado Tercero Laboral de Bogotá –decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y no casada por vicios de forma en la formulación del recurso- consideró "que prestó sus servicios a la empresa demandada entre el 12 de Septiembre de 1968 y el 15 de Noviembre de 1991; que mediante Acta de Conciliación suscrita con la empresa demandada se acordó que esta le pagaría su pensión de jubilación cuando cumpliera 47 años de edad; que en consonancia con el anterior compromiso la accionada mediante Resolución N° 0142 del 19 de Julio de 1996 le reconoció su pensión de jubilación, a partir del 21 de Mayo del mismo año, sobre un promedio mensual de $210.021,25; que la

suma por la cual se le otorgó tal prestación - $157.515,94 – resultó notoriamente inferior al 75% de su valor real, por lo que la misma se debe reajustar de acuerdo con la verdadera" –sentencia 11.776-.

[76] Para conceder el derecho a la actualización de su primera mesada pensional el Juzgado del conocimiento –decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y no casada por defectos formales en la formulación de los cargos- consideró que el señor Benedicto Patiño–" laboró al servicio de la entidad demandada desde el 22 de junio de 1971 hasta el 9 de noviembre de 1991; que mediante acta de conciliación suscrita entre las partes, la demandada se comprometió a reconocerle la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumpliera 47 años de edad; que la Caja accionada le reconoció y ordenó pagar las mesadas pensionales a partir del 21 de marzo de 1996, en cuantía de $204.401.98 mensuales; que como consecuencia del poder adquisitivo de la moneda en consideración a la devaluación de la misma, su pensión de jubilación resulta notoriamente inferior al 75% del valor real del salario devengado durante el último año de servicios" –sentencia 13.123 -.

[77] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 13.153, 26 de septiembre de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [78] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 17.739, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, 25 de julio de 2002.

[79] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 20 de septiembre de 2000, M.P. Carlos Isaac Nader, Lucrecia Vivas de Maya contra Bancafé, radicación 13.449.

[80] Sobre la unidad en los criterios jurisprudenciales, como presupuesto de seriedad y estabilidad de las decisiones judiciales consultar Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, 5 de febrero de 1990 M.P. Manuel Enrique Daza Alvarez. Gaceta Judicial Tomo CCII- número 2421 página 115.

[81] Sobre la teoría de la indexación de las obligaciones laborales en materia contencioso administrativa, ver nota 61, de esta misma providencia.

[82] Sentencia 8616 –nota 49-. [83] Sentencia 5221, en igual sentido, entre otras sentencias 9949 de diciembre 4 de 1997, y 9359 de 10 de noviembre de 1997.

[84] Sentencia de 16 de diciembre de 1953, en igual sentido sentencias de 11 de agosto de 1954, 22 de marzo de 1955, 5 y 12 de mayo de 1955, Revista Derecho del Trabajo, volúmenes XIX, XX y XXII .

[85] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda M. P. Hernán Guillermo Aldana Duque, radicación 2435, 21 de septiembre de 1988.

[86] Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [87] Sentencia T-1133 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [88] El artículo 162 de la Ley 446 de 1998 adoptó como legislación permanente el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Sobre la exequibilidad de éste último se puede consultar la sentencia C-586 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

[89] Sobre la formalidad judicial excesiva en casación se puede consultar la sentencia T-1306 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [90] Sobre la sujeción de los jueces a la Constitución Política como fuente primigenia de la ley se pueden consultar entre otras C-083 de 1995 y C-739 de 2001.

[91] Sobre la violación de las normas constitucionales como causal de casación se pueden consultar las sentencias C-83 de1995 y C-739 de 2201, y C-596 de 2000.

[92] Sección Primera, Sala de Casación Laboral abril 8 de 1991 . [93] "Ya en varios pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia que el derecho procesal asume en el constitucionalismo. Así, en la Sentencia C-029-95, M. P. Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil expuso: "Las normas

procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad.

Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho" –sentencia C 131/02 Jaime Córdoba Triviño, en igual sentido T-631 de 2002.

[94] "Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Indice 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 – artículo 14 Ley 100 de 1993.

. "(..) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley. el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

(..)" –artículo 36 Ley 100 de 1993-. " Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha.

Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE. (..)" –artículo 117 Ley 100 de 1993-. [95] Decreto 2498 de 1988, Artículo primero:

"A partir del año gravable de 1988, en los cálculos actuariales del que tratan los artículos 52 del Decreto 2053 de 1974, 7° del Decreto 2348 de 1974 y 78 del Decreto 2247 de 1974, se deberán seguir las siguientes bases técnicas:

1.Incorporar explícitamente los futuros incrementos de salarios y pensiones, utilizando para ello una tasa igual a la tasa promedio de inflación registrada por el Departamento Nacional de Estadística DANE para los últimos 10 años, calculada al 1° de enero del año gravable en que se debe realizar el cálculo." [96] Sobre la aplicación de la ley a la luz del principio de equidad puede consultarse entre otras, la Sentencia T-518 de 1998. Dice así un aparte de la providencia en mención:

"(...)12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art.

230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real.

La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso.

Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre las distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.” [97] Gonzalo Humberto Pachón Guevara fue pensionado por el Banco Cafetero con un salario mínimo, atendiendo a la circunstancia de que no podía devengar una suma inferior, pero en 1986, cuando terminó su vinculación laboral, devengaba 4.7 salarios mínimos. Lucrecia Vivas de Maya, a tiempo de su retiro –1991- devengaba 6.77 salarios mínimos legales en promedio y le fue reconocida una mesada pensional de 2.21 salarios. Carlos Hernán Romero Perico devengaba en promedio 8.62 salarios mínimos legales mensuales en promedio en 1979 y fue pensionado con un salario mínimo, con el objeto de no infringir la ley que dispone que no se pagan mesadas pensionales inferiores al salario mínimo legal.

[98] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de julio 27 de 2001, M.P. Francisco Escobar Henríquez, expediente 15.696. [99] Idem , sentencia de 16 de mayo de 2000, M.P. Germán Valdés Sánchez, expediente 13.652.

[100] La Corte ha definido que “aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho” –T- 567 de 1998.

[101] Sentencia T-01 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [102] “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observara los criterios técnicos actuariales.

” –artículo 16 Ley 446 de 1998-. [103] De las pruebas obrantes en el expediente se observa que de los siete integrantes de la sala, las decisiones son adoptadas solo con cuatro votos pues los tres restantes salvan su voto.

[104] Sentencia 11.818 de 18 de agosto de 1999 M.P. Carlos Isaac Nader [105] Pag. 76 sentencia [106] Sentencias C-067 de 1999 y C-155 de1997 [107] Jaime Araújo Rentería, Teoría de la Constitución, Editorial Ecoe, Pag. 113.

[108] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia 12 de agosto de 2003, M.P. Carlos Isaac Nader –T-406.257-, en igual sentido providencias de 6 y 20 de agosto del mismo año –T-453.539 y T-503.695- M(s) P(s) Carlos Isaac Nader y Germán Valdés Sánchez.

[109] Sobre la distinción entre cumplimiento de las órdenes de tutela y las sanciones a las autoridades y particulares renuentes se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-744 y T-458 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[110] Auto 1459 A-03, 6 de agosto de 2003, M. P. Jaime Araujo Rentería, solicitud de cumplimiento de la sentencia T-658 de 1998. [111] Mediante la Sentencia SU-1185 del 13 de noviembre de 2001, la Sala Plena de esta Corte decidió la acción de tutela instaurada por un extrabajador que tenía derecho a una pensión convencional que la Sala Laboral de la

H. Corte Suprema de Justicia desconoció, quebrantando sus derechos fundamentales a la igualdad de trato y al debido proceso. Resolvió esta Corte dejar sin valor ni efecto la providencia proferida por ésta última, que casó la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de que esta última "recoge en debida forma el criterio de interpretación constitucional fijado por esta Corporación en la Sentencia SU-1185 de 2001, cual fue el de reconocerle valor jurídico autónomo a la Convención Colectiva de trabajo de 1973, suscrita entre el Banco de la República y la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República, y con base en ello, concluir que, en virtud del numeral 3° del artículo 8° de dicha convención, el señor Cadena Antolinez - beneficiario de la misma- sí tenía pleno derecho a recibir del Banco su pensión mensual vitalicia a partir del día siguiente al de su despido injusto, sin consideración a la edad y en un porcentaje igual al 65% del salario recibido" -M.P. Rodrigo Escobar Gil-.

" [112] Sentencia Ibídem, Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión. [113] Sentencia SU-1158 de 2003. [114] La opción de dictar una sentencia de reemplazo fue utilizada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-951 de 2003 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), al declarar la nulidad de un fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y otro de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de los cuales, por razones de fondo y forma, se había negado el derecho a la pensión de invalidez a un discapacitado. En esa oportunidad, la Corte consideró que el actor sí tenía derecho a la prestación y ordenó directamente al I.S.S.

concederle la pensión por invalidez de origen no profesional". [115] Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 010 de 17 de febrero de 2004, solicitud de cumplimiento de la sentencia SU-1185 de 2001, T-373.655, M.P. Rodrigo Escoba Gil.

[116] La Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia de juzgamiento adelantada el 16 de julio de 1999 revocó la decisión del Juzgado Diecinueve Laboral fundada en que "la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la aplicación de la indexación procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias, en aquellos casos que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias (..)" -M.P. Reinaldo Valderrama Mesa-.

[117] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, M.P. Auristella Daza Fernández, expediente 970925654 A.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU120-03.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.