COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/542/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/542/16
Expediente	—
Fecha	2014-10-16
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	GLORIA STELLA
Partes	la señora Luz Elena Ocampo de Baquero se cumplen los requisitos genéricos de tutela contra providencia indicados en la sentencia C-590 de 2005 . 10.1. En

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cambio De Precedente En El Termino De Contabilizacion De La Prescripcion Del Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Desconocimiento Del Precedente Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional En Situaciones Anteriores A La Expedicion De La Constitucion De 1991 Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional Y Termino De Prescripcion
- Compartibilidad Pensional
- Pension Compartida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991 Constitucional ha considerado que las personas cuya pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 tienen el

Texto completo

SU542-16 Sentencia SU542/16 CAMBIO DE PRECEDENTE EN EL TERMINO DE CONTABILIZACION DE LA PRESCRIPCION DEL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Se aplica a pensiones causadas en cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991 La Corte Constitucional ha considerado que las personas cuya pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 tienen el derecho a la indexación de la su primera mesada, pues en virtud de los artículos 48 y 53 de la Carta Política se debe asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de su prestación. Ha precisado también este Tribunal Constitucional que la indexación debe efectuarse aunque no exista norma legal que disponga ese mecanismo, pues la

obligación surge de los preceptos superiores, por lo tanto, en ausencia de ley que lo disponga, es suficiente con aplicar los citados artículos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación también ha definido el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional en el caso de las prestaciones que se causaron antes de la entrada en vigencia de la Carta Política. Para ellas ha determinado reglas precisas sobre la certeza del derecho y la fórmula de la prescripción de las mesadas.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- Reglas, según sentencia SU1073/12 para pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- Para pensiones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991, se aplican reglas procesales generales en materia de seguridad social y del trabajo La prescripción de las mesadas de las pensiones que se causaron después de la Constitución de 1991 se determina de acuerdo con las reglas procesales generales sobre seguridad social. Lo anterior, porque siempre ha existido certeza del derecho al ajuste monetario que se debe hacer a tales prestaciones, en virtud de los mandatos constitucionales, por consiguiente, para contabilizar el término de prescripción de las mesadas dejadas de percibir debe seguirse lo dispuesto en las reglas legales.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- El término se contabiliza a partir de la presentación de la demanda COMPARTIBILIDAD PENSIONAL- Noción y finalidad La pensión compartida se da cuando el empleador le reconoció a su ex trabajador pensión de vejez en virtud de una convención o acuerdo extra legal por un monto determinado y estipuló que dicha pensión será posteriormente compartida con la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, en la actualidad por Colpensiones. De esta forma, cuando la empresa a la que se encontraba vinculado laboralmente el trabajador contemplaba el cumplimiento de requisitos más favorables para acceder a la pensión que los exigidos por el régimen general, el empleador asume el pago de las mesadas hasta que el trabajador cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas. En caso que el monto de la pensión reconocida por el empleador sea superior al reconocido por Colpensiones, deberá el empleador reconocer y pagar la diferencia.

PENSION COMPARTIDA- Intercambio de información entre empleador que reconoció pensión de jubilación y el Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces La jurisprudencia ha establecido que cuando se presenta un caso de pensión compartida es necesario realizar un intercambio de información entre la empresa que reconoció la pensión y el Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, con el fin de que el empleador conozca la pensión reconocida por el I.S.S. y proceda a hacer los reajustes correspondientes. Sin embargo, la ley no dispuso sobre quien recae la obligación de informar al empleador sobre el reconocimiento de la pensión que hace el I.S.S. Fruto del intercambio de información entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales o de la información suministrada por el beneficiario, es posible establecer el monto prestacional a cargo de cada una de las entidades, lo que permite determinar si el empleador aún tiene alguna obligación, o si la misma fue asumida por la otra entidad. Una vez definida dicha situación, el empleador podrá expedir un acto administrativo u oficio que “deberá contener cuando menos la siguiente información: Indicar el nuevo valor de la pensión a su cargo; reseñar el acto de reconocimiento de la pensión hecho por la entidad de seguridad social así como el monto exacto que ésta reconoce; y los recursos que proceden contra dicha decisión” ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Procedencia por violación directa de la constitución ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional Referencia:

Expediente T-4.818.506 Acción de tutela interpuesta por Luz Elena Ocampo de Baquero contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Asunto: Indexación de la primera mesada pensional para las prestaciones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y antes de la Ley 100 de 1993.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y el conjuez Germán Quintero Andrade, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, ha proferido la siguiente, SENTENCIA En revisión de la decisión proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en el desarrollo de la acción de tutela promovida por Luz Elena Ocampo de Baquero contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 5, el día 28 de mayo de 2015.

El 16 de julio de 2015, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del caso para resolverlo por medio de una sentencia de unificación. En un principio, la sustanciación del caso correspondió al Magistrado Mauricio González Cuervo. Cuando el Magistrado Mauricio González Cuervo terminó su período en la Corte Constitucional, el proceso fue asignado el Magistrado Alejandro Linares Cantillo, quien presentó un proyecto de sentencia ante la Sala Plena de esta Corporación. La ponencia no fue aprobada y el expediente fue remitido a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado para la elaboración de la decisión adoptada. Por lo anterior, una parte importante de la presente sentencia retoma la ponencia presentada inicialmente por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo [1] .

I. ANTECEDENTES La ciudadana Luz Elena Ocampo de Baquero, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, interpuso acción de tutela en contra de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que no ordenaron la indexación de la primera mesada pensional de la prestación que le fue reconocida a su esposo. A juicio de la accionante, las providencias controvertidas desconocieron sus derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al “ pago oportuno y completo de las mesadas pensionales ” [2] , al mínimo vital y la “ protección a las personas de la tercera edad ” [3] .

A. Hechos y solicitud de protección 1. De conformidad con lo expuesto por la señora Luz Elena Ocampo de Baquero, su cónyuge, el señor Jorge Enrique Baquero Baquero trabajó en el Banco Popular aproximadamente 31 años, básicamente en dos períodos de tiempo. El primero, del 18 de febrero de 1957 [4] al 30 de diciembre de 1958; y el segundo, del 3 de agosto de 1959 al 31 de diciembre de 1988. A juicio de la peticionaria, el régimen pensional de jubilación del señor Baquero era el previsto en la Ley 33 de 1985, por consiguiente, el Banco Popular estaría a cargo del pago de la prestación [5] .

2. La señora Luz Elena Ocampo aseguró que su esposo se retiró del Banco Popular el día 31 de diciembre de 1988, momento en el que recibía un salario de $237.033, equivalente a 9.25 SMMLV [6] .

3. Precisó que el derecho pensional de su esposo se consolidó cuatro años después, el 30 de diciembre de 1992, cuando él cumplió 55 años de edad [7] . En esa última fecha, el Banco Popular liquidó la mesada pensional por un valor de $177.453, monto que era igual a 2.72 SMMLV del año 1992 [8] .

4. Afirmó también que el 16 de agosto de 2001 –radicado el 27 de agosto de 2001-, el señor Baquero Baquero solicitó al Banco Popular la reliquidación de la primera mesada pensional acorde con el IPC certificado por el DANE, con

fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. No obstante, el Banco Popular no accedió a sus pretensiones, por lo que el peticionario presentó demanda ordinaria laboral contra dicha entidad para solicitar la reliquidación de la primera mesada pensional [9] .

5. El 26 de agosto de 2005, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali [10] ordenó al Banco Popular reconocer y pagar el reajuste pensional a partir del 27 de agosto de 1997, junto con sus valores retroactivos. Fundamentó su decisión en las sentencias 8616 del 5 de agosto de 1996 y 13905 del 1° de agosto de 2000, ambas proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que se reconoció la indexación de la primera mesada pensional en razón a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda [11] .

6. En segunda instancia, el 30 de junio de 2006, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó el fallo de primera instancia y absolvió al Banco Popular, por considerar que la indexación de la primera mesada pensional únicamente procedía para los pensionados que adquirieron el derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993 [12] .

7. El señor Jorge Enrique Baquero Baquero interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la decisión del 30 de junio de 2006 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. En un inicio, indicó que se configuraba la primera causal de casación. Se refirió a una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que el peticionario reclamaba el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, del 29 de marzo de 2006 (M.P. Camilo Tarquino Gallego, radicado No. 26579). Luego, concluyó que en el caso concreto el derecho a la indexación “ se mantiene incólume a pesar de cualquier error de interpretación ” [13] y citó varios artículos de la Constitución.

8. El 14 de agosto de 2007, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario, pues consideró que el escrito por medio del cual se sustentó el recurso no exponía argumentos de forma clara y concisa, con el rigor que se requiere en ese escenario judicial, que lograran demostrar que la decisión atacada estaba equivocada [14] .

Manifestó que el recurrente no explicó la forma en la que se quebrantó la ley o cuál era la interpretación judicial errónea [15] . 9. El 9 de marzo de 2008 el señor Jorge Enrique Baquero Baquero falleció.

10. El 20 de octubre de 2014, la señora Luz Elena Ocampo de Baquero, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero [16] , interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia porque, en su criterio, aunque la demanda de casación incurrió en un error de técnica, el derecho reclamado continúa incólume al ser un derecho cierto e irrenunciable. También controvirtió la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que no accedió a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional. En su criterio, los fallos impugnados eran violatorios de sus derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al “ pago oportuno y completo de las mesadas pensionales ” [17] , al mínimo vital y la “ protección a las personas de la tercera edad ” [18] .

Manifestó que de acuerdo con las sentencias C-067 de 1999, C-862 y C-891 de 2006 de la Corte Constitucional, se deben actualizar monetariamente las pensiones causadas después de 1991.

Aseguró que existía un nuevo hecho, que la habilitaba para acudir a la jurisdicción constitucional, el cual correspondía a la expedición de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con fecha del 16 de abril de 2013 -radicado 47709 [19] -, que sostuvo que es posible reconocer la indexación “ para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991 ” [20] . En consecuencia, solicitó la indexación de la primera mesada pensional de la prestación reconocida a su esposo fallecido y que le fue sustituida a ella.

B. Trámite inicial de la acción de tutela En primera instancia, el 7 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela porque consideró que las decisiones judiciales atacadas eran

razonables y se profirieron en un marco de interpretación válido [21] .

En segunda instancia, el 19 de febrero de 2015, la Sala de Casación Civil de la misma Corporación revocó la sentencia de primera instancia y le ordenó al Tribunal Superior de Cali dictar una nueva sentencia que tuviera en cuenta la jurisprudencia sobre la indexación de la primera mesada pensional y las reglas de la sostenibilidad económica, tales como la SU-1073 de 2013, T-448 de 2013 y T-182 de 2014 [22] .

Una vez el asunto fue remitido a la Corte Constitucional, el 13 de abril de 2015 la apoderada del Banco Popular solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado porque la entidad que representa no fue vinculada, ni notificada de las decisiones en el trámite de la acción de amparo. Por ello, consideró que se vulneraban sus derechos a la defensa y al debido proceso [23] .

En atención a la anterior solicitud, a través del Auto del 16 de abril de 2015, la Sala de Selección No. 4 devolvió el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que resolviera la solicitud de nulidad de la apoderada del Banco Popular [24] .

Por medio de Auto del 14 de mayo de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que carecía de competencia para resolver la solicitud de nulidad y que la Corte Constitucional debía pronunciarse sobre la petición [25] .

Finalmente envió el expediente a esta Corporación y fue seleccionado para su revisión a través del Auto del 28 de mayo de 2015 [26] . C. Nulidad en sede de revisión El 8 de septiembre de 2015, mediante el Auto 402 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de todas las actuaciones del proceso de tutela porque constató que el Banco Popular no había sido notificado del auto admisorio de la acción de amparo, ni de las actuaciones judiciales posteriores. En consecuencia, dispuso ordenar el reinicio del trámite, previa vinculación del Banco y de los demás interesados, para que una vez finalizado, se remitiera nuevamente el expediente a la Corporación [27] .

D. Actuaciones de instancia Auto admisorio y vinculación En cumplimiento de las órdenes proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el 25 de septiembre de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de tutela, vinculó al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y lo comisionó para que vincule a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado No. 2002-00202, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y aporten las pruebas que consideren pertinentes.

Respuesta de las autoridades demandadas y vinculadas El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali envió copia del proceso ordinario laboral y manifestó que se atiene a la decisión que se adopte [28] .

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia , solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente, dado que la providencia censurada fue emitida el 14 de agosto de 2007, lo que desvirtuaba el principio de inmediatez. Adicionalmente, consideró que la acción de tutela no tenía vocación de prosperar, debido a que, el señor Jorge Enrique Baquero Baquero ejerció adecuadamente el recurso extraordinario de casación [29] .

El apoderado del Banco Popular solicitó que la tutela fuera declarada improcedente. Aseguró que existe una fuerte línea jurisprudencial conforme con la cual la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia adicional o paralela para reabrir discusiones efectuadas en un proceso ordinario que obtuvo fallo y está ejecutoriado. Resaltó que el artículo 228 de la Constitución, que dispuso el principio de autonomía de los jueces, pretende que las decisiones de estas autoridades no sean anuladas o modificadas. Expuso que la accionante pretende elevar el monto de la sustitución pensional, lo cual demuestra un interés netamente económico en el ejercicio de la acción de amparo y señaló que la peticionaria no se encuentra ante un perjuicio irremediable e inminente que amerite la intervención inmediata del juez constitucional, pues ella recibe la pensión de vejez del Banco Popular.

El abogado también manifestó que el argumento utilizado por la accionante sobre el cambio en la jurisprudencia ordinaria y constitucional, que tuvo lugar con posterioridad a la fecha de la sentencia de casación, no es una causal suficiente para anular dichos fallos. Manifestó que el cambio en la jurisprudencia no tiene la capacidad de anular un fallo proferido por la justicia ordinaria en cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales. Además, aseguró que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, pues la última sentencia atacada es del 14 de agosto de 2007, es decir, que la interposición de la tutela se realizó 7 años después de la ejecutoria del fallo que resolvió el recurso de casación.

Por último, el apoderado del Banco Popular solicitó que en caso que se ordene la reliquidación de la pensión se "autorice descontar los valores ya cancelados en debida forma a favor de la accionante por concepto de la pensión de jubilación, la aplicación de la figura de la compartibilidad con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, así como aquellos valores afectados por el fenómeno de la prescripción" [30] .

Asimismo, requirió " (…) que en una eventual condena se tenga en cuenta que la pensión es compartida con la pensión de vejez que reconoce el Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), por lo que se deberá ordenar a dicha institución recibir los aportes por I.V.M. que deberá cancelar el Banco " [31] .

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali guardó silencio. E. Sentencia de tutela de primera instancia El 19 de octubre de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela.

Aseguró que si bien la solicitud de protección de la peticionaria podría tener problemas para superar el requisito de inmediatez, debido a que, la última sentencia de casación fue proferida el 14 de agosto de 2007 y la interposición de la tutela se dio después de 7 años, era posible analizar la acción dado que con posterioridad a los fallos atacados por la actora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Plena de la Corte Constitucional emitieron sentencias en las que se realizó una nueva interpretación en torno a la indexación de la primera mesada pensional, lo que habilita para que se discuta nuevamente ese punto.

Al analizar el caso concreto, aseveró que no era posible constatar que la accionante se encontrara ante la amenaza de un perjuicio irremediable derivado de la vulneración al mínimo vital y a la dignidad humana. Adicionalmente, el a quo constató que en el año 2008 el Banco Popular le reconoció a la señora Luz Elena Ocampo la sustitución de la pensión por un valor de $404.751, suma que cada año se ha incrementado de acuerdo a lo establecido por la ley, lo cual desvirtúa la necesidad inminente de la intervención del juez constitucional, pues demuestra que no existe una afectación al mínimo vital. Por lo tanto, concluyó que la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos económicos, debido a su carácter subsidiario y excepcional [32] .

F. Impugnación El 29 de octubre de 2015, la peticionaria radicó ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia escrito de impugnación, en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda y agregó que la misma cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Aseguró que la no indexación de la primera mesada pensional vulnera su derecho a la vida en condiciones dignas, a la protección de las personas de la tercera edad, a la seguridad social y a la igualdad. De otra parte, aseveró que hizo uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios, para proteger sus derechos.

En cuanto al requisito de inmediatez, consideró que el mismo no puede ser analizado a partir de la respuesta al recurso de casación, pues precisamente advierte que ocurrió un hecho nuevo con el cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional [33] .

G. Sentencia de tutela de segunda instancia El 27 de noviembre de 2015, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió fallo de segunda instancia, mediante el cual revocó la sentencia de primera instancia y tuteló el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la ciudadana Luz Elena Ocampo de Baquero [34] .

La Sala de Casación Civil encontró superado el requisito de inmediatez y de subsidiariedad, al considerar que el litigio involucra derechos pensionales, los cuales son irrenunciables e imprescriptibles. En cuanto a los mecanismos de defensa judicial, aseveró que fueron interpuestos de forma insuficiente por el esposo de la actora y además carecían de idoneidad, debido a que, al momento de emitirse la última decisión, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no reconocía el derecho a la indexación de la mesada pensional. A su vez, destacó el carácter vitalicio y de tracto sucesivo de la pensión, lo que hace que este sea un derecho imprescriptible y que pueda ser reclamado en cualquier momento.

Señaló también que la sentencia del 30 de junio de 2006 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se fundamentó en argumentos que justificaban la inviabilidad del reajuste de la mesada pensional, sin embargo, lo cierto es que los mismos desconocen la inflación y hacen que el dinero sufra una devaluación. Manifestó que esa postura es contraria a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003.

En este sentido, precisó que a través de la sentencia del 16 de octubre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (MP. Rigoberto Echeverri Bueno -radicado No. 47709-) reconsideró su tesis inicial y aceptó que la indexación de la primera mesada pensional procede respecto de todo tipo de pensiones, incluso las causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991. De esta manera, en opinión de la Sala de Casación Laboral la actualización de la mesada pensional garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, así como la satisfacción de sus necesidades.

En el caso concreto, el ad quem concluyó que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desconoció la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en materia de indexación pensional, lo que afectó el poder adquisitivo de la mesada pensional reconocida en el año 2008 a la señora Luz Elena Ocampo de Baquero y sus garantías constitucionales y legales. Por consiguiente, decidió:

(i) revocar la decisión de tutela de primera instancia; (ii) dejar sin efecto el fallo del 30 de junio de 2006 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que negó la petición de indexación del señor Jorge Enrique Baquero Baquero y las decisiones de que él dependía; y (iii) ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali proferir una nueva sentencia, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia, que tenga en cuenta “ la jurisprudencia ordinaria y constitucional vigente, relativa a la indexación de la primera mesada de jubilación, previo análisis de compatibilidad de la pensión de sobrevivientes concedida a la petente y la procedencia de la prescripción trienal pensional ” [35] .

H. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El 16 de diciembre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali emitió fallo en cumplimiento de la sentencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, del 27 de noviembre de 2015 [36] .

En la providencia, el Tribunal expuso que la indexación de la primera mesada procede para las pensiones reconocidas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 e hizo referencia a la sentencia SU-1073 de 2012.

Al resolver el caso concreto, indicó que la pensión del señor Jorge Enrique Baquero Baquero fue reconocida el 20 de diciembre de 1992. Acto seguido, concluyó que el demandante tenía derecho a la indexación de la primera mesada de su

prestación “ en los términos referidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012 ” [37] .

Sostuvo también que en el caso concreto “ procede reconocer el derecho a favor de la tuteante a partir el 12 de diciembre de 2009, teniéndose en cuenta la contabilización del término prescriptivo señalado por la Corte ”. Luego, fijó la mesada pensional que debía reconocer y determinó la suma dejada de reconocer a la accionante. Determinó entonces que “ el derecho de la tutelante se hizo cierto y exigible el 12 de diciembre de 2009 con la sentencia SU-1073 de 2012 ” [38] .

En ese sentido, ordenó al Banco Popular pagar la suma de $150.335.730, por concepto de diferencias entre las mesadas que debía pagar y aquellas que efectivamente pagó, causadas desde el 12 de septiembre de 2009. Luego, determinó que la suma que se debía pagar a la peticionaria cada mes era de $1.958.097.

I. Actuaciones en sede de revisión El 10 de diciembre de 2015, una vez agotado el trámite de tutela en la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil de esa Corporación envió el expediente a la Corte Constitucional, mediante oficio OSSCC-T No. 21172, el cual fue entregado al despacho del entonces Magistrado sustanciador el 11 de diciembre de 2015, para la revisión de las sentencias de instancia.

El 10 de febrero de 2016 [39] , el Magistrado sustanciador del caso en ese momento, presentó impedimento para resolver el asunto ante la Sala Plena, sin embargo, el mismo fue resuelto de manera negativa. A su vez, puso nuevamente en consideración de la Sala Plena la presente acción de tutela, y esta ratificó la decisión de avocar el conocimiento de la misma, en consecuencia se aplicaron los términos previstos en el artículo 59 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

Ahora bien, dado que la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 402 de 2015, decretó la nulidad de todo lo actuado y le ordenó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vincular y notificar a los terceros interesados, y esta a su vez, comisionó al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali [40] , el Magistrado sustanciador procedió a analizar la efectiva vinculación de todos los interesados en el proceso.

Al respecto, se evidenció que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali omitió vincular a Colpensiones, quien es un tercero con posible interés en el asunto objeto de decisión.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, cuando no está debidamente integrado el contradictorio, es decir, cuando no se vincula a todas las partes cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación de manera oficiosa a efectos de garantizar su derecho a la defensa y, así mismo, obtener información idónea y suficiente sobre los hechos que son materia de controversia. Conviene precisar que a partir del Auto 536 de 2015 de la Sala Plena de la Corte Constitucional es excepcional la vinculación en sede de revisión, solo procede cuando se evidencie un perjuicio grave que haga excesivamente lesiva la anulación del proceso de tutela.

En consecuencia, el 11 de abril de 2016, el Magistrado Sustanciador emitió auto con el fin de vincular a Colpensiones para evitar mayores dilaciones [41] .

Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de haberse ordenado la vinculación de los terceros interesados, no se hizo, y se estaría ante un perjuicio grave de ordenarse nuevamente la anulación del proceso de tutela, dado que la accionante es una persona de 74 años, quien depende económicamente de la pensión sustituida.

El 13 de abril de 2015, la Secretaria General informó que no se recibió respuesta por parte de Colpensiones, por lo tanto, se aplicará la presunción de veracidad dispuesta en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Como respuesta al auto de vinculación de Colpensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela al no cumplirse con el requisito de inmediatez. Adicionalmente, aseguró que el cambio de jurisprudencia no habilita un nuevo examen de la controversia.

II. CONSIDERACIONES Competencia 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, porque el 16 de julio de 2015, decidió asumir el conocimiento del presente asunto, de conformidad con el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos 2. La señora Luz Elena Ocampo de Baquero es la cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero. Su esposo laboró durante 31 años en el Banco Popular. Dejó de trabajar el 31 de diciembre de 1988, momento en el que recibía un salario de $237.033, equivalente a 9.25 SMMLV [42] .

Cuatro años después, el señor Baquero cumplió 55 años y reunió los requisitos para que le fuera reconocida la pensión de vejez. La prestación fue liquidada por un monto de $177.453, monto que correspondía a 2.72 SMMLV al año 1992 [43] .

El señor Baquero Baquero solicitó al Banco Popular la reliquidación de su primera mesada pensional, para que se realizara acorde con el IPC certificado por el DANE, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. No obstante, la entidad negó la solicitud. Luego, el pensionado acudió a la justicia laboral para reclamar la indexación de su prestación.

El 14 de mayo de 2002, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda presentada por el señor Jorge Enrique Baquero Baquero contra el Banco Popular [44] .

El 26 de agosto de 2005, el mismo despacho judicial [45] ordenó al Banco Popular reconocer y pagar el reajuste pensional a partir del 27 de agosto de 1997, junto con sus valores retroactivos. Fundamentó su decisión en las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [46] , en las que se reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional [47] .

En segunda instancia, el 30 de junio de 2006, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocó el fallo de primera instancia y absolvió al Banco Popular, por considerar que la indexación de la primera mesada pensional requerida por el demandante únicamente procedía para quienes adquirieron las prestación en vigencia de la Ley 100 de 1993 [48] .

El señor Baquero Baquero presentó recurso extraordinario de casación contra la anterior providencia judicial. Sin embargo, el 14 de agosto de 2007, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario, pues consideró que la sustentación del recurso de casación no cumplía con los requisitos argumentativos para controvertir la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

[49] El 20 de octubre de 2014, la señora Luz Elena Ocampo de Baquero, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para reclamar la protección a sus derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al “ pago oportuno y completo de las mesadas pensionales ” [50] , el mínimo vital y la “ protección a las personas de la tercera edad ” [51] .

Sostuvo que aunque el recurso extraordinario de casación que interpuso en su momento el señor Baquero no cumplía con la técnica requerida para ese tipo de recursos, su derecho a la indexación de la primera mesada pensional aún existe. Hizo referencia a las decisiones de la Corte Constitucional, a saber, las sentencias C-067 de 1999, C-862 y C-891 de 2006, las cuales, a su juicio, aseguraron que se deben actualizar las pensiones causadas después de 1991. Además, solicitó tener como un hecho nuevo la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de abril de 2013 -radicado 47709 [52] -, que reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada “ para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991 ” [53] .

3. En el trámite de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad del mismo porque inicialmente no se vinculó al Banco Popular. Una vez se reinició el trámite, en primera instancia, la Sala Penal de la

Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción. En segunda instancia, la Sala Civil de la misma Corporación revocó la decisión del a quo , pues estimó que de conformidad con la actual jurisprudencia constitucional y de la jurisdicción ordinaria, es imperativo efectuar la indexación de la primera mesada pensional. En ese sentido, dejó sin efectos la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que revocó la decisión de primera instancia en el proceso laboral, así como todas aquellas que dependieran de ésta, y le ordenó al mismo Tribunal proferir una nueva decisión en la que reconociera la pretensión de la peticionaria y abordara los temas relativos a la prescripción de las mesadas y la compatibilidad de la pensión.

4. En cumplimiento de la decisión de tutela de segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió una nueva decisión el 16 de diciembre de 2015, que reconoció la indexación de la primera mesada pensional del señor Baquero Baquero y aplicó lo dispuesto en la sentencia SU-1073 de 2012 para fijar el término de prescripción de las mismas, es decir, que determinó que las mesadas causadas antes de 2009 habían prescrito. En esa dirección, ordenó al Banco Popular reconocer a la peticionaria un nuevo monto en su prestación, determinada a partir de la indexación de la primera mesada y pagar las sumas dejadas de percibir por concepto de la diferencia entre lo que se debía pagar y lo que efectivamente se pagó desde 2009.

5. Frente a lo anterior, la Sala encuentra que antes de definir un problema jurídico de fondo, se observa que la acción de amparo se dirige contra decisiones judiciales, por lo tanto, es imperativo seguir la metodología delineada en la sentencia C-590 de 2005 para este tipo de análisis. En primer lugar, es necesario determinar si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Únicamente si se cumplen dichas condiciones, está habilitado el juez constitucional para entrar a estudiar el fondo del asunto.

Con ese propósito, a continuación la Sala expondrá los requisitos generales y verificará si ellos se reúnen en el caso concreto. Requisitos generales y específicos de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia [54] .

6. El artículo 86 de la Constitución señala que la tutela procede cuando los derechos fundamentales resultan amenazados o vulnerados “ por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” [55] .

Por lo tanto, esta Corporación ha estimado que si una autoridad judicial afecta derechos fundamentales en sus providencias, las personas pueden acudir a la acción de tutela para solicitar protección.

7. Vale la pena precisar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha variado sobre este asunto. En un primer momento, no se consideraba admisible la tutela contra providencias judiciales (sentencia C-543 de 1992 [56]).

Sin embargo, esa postura jurisprudencial cambió para permitir la interposición de la acción de amparo cuando una autoridad judicial incurría en una vía de hecho y afectaba derechos fundamentales (sentencia T-231 de 1994 [57]).

Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional modificó su jurisprudencia para superar la doctrina de las vías de hecho y sistematizar las causales para la procedencia de la acción de amparo contra providencia judicial. Primero, diferenció causales generales y específicas de procedencia. Las primeras se ocupan de constatar el cumplimiento de los requisitos que habilitan la interposición de la tutela; y las segundas analizan específicamente si hay errores del auto o la sentencia, que tienen la entidad de vulnerar derechos fundamentales, las cuales “ tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto ” [58] .

8. De acuerdo con lo expuesto en la sentencia C-590 de 2005 , los requisitos generales son: a). Que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional de forma tal que el juez constitucional pueda analizar el asunto que se le presenta en la tutela y no interfiera en una cuestión que le corresponde definir exclusivamente al juez del conocimiento.

b). Que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios para constatar que la acción es subsidiaria y no se utiliza como mecanismo principal cuando el sistema judicial ofrece otras vías para tramitar la reclamación.

c). El cumplimiento del requisito de inmediatez tiene como objeto verificar que la acción de tutela se ejerza en un término razonable después del hecho del cual se deriva la afectación.

d). En caso de alegarse una irregularidad procesal , que ésta tenga la entidad de afectar derechos fundamentales y haya sido determinante en el sentido de la decisión judicial que se reprocha.

e). Que la parte actora identifique tanto los hechos, como los derechos vulnerados , y que haya esgrimido sus argumentos en el proceso judicial, de ser posible.

f). Que la tutela no se interponga contra un fallo de tutela , " por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida (…)" [59] Los requisitos generales de tutela contra providencia judicial en el caso concreto 9.

A continuación la Sala verificará si en la acción de amparo presentada por la señora Luz Elena Ocampo de Baquero se cumplen los requisitos genéricos de tutela contra providencia indicados en la sentencia C-590 de 2005 .

10.1. En primer lugar, se encuentra que la acción de tutela expone un asunto de evidente relevancia constitucional , pues hace referencia a la posible afectación de los derechos fundamentales al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda y al debido proceso de la accionante en calidad de cónyuge supérstite.

Además, presenta una controversia relevante relativa a si las pensiones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, pero antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993 deben ser indexadas en su primera mesada.

10.2. En segundo lugar, en relación con el requisito de agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios , vale señalar que el ciudadano Jorge Enrique Baquero Baquero , cónyuge de la peticionaria y beneficiario inicial de la prestación cuyo ajuste se reclama, presentó demanda laboral contra el Banco Popular para obtener la indexación de su primera mesada pensional. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali accedió a su pretensión y ordenó a la entidad accionada reconocer y pagar el reajuste pensional a partir del 27 de agosto de 1997, con sus valores retroactivos. En segunda instancia, Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocó la decisión de primera instancia, por considerar que la indexación de la primera mesada pensional únicamente procedía para quienes adquirieron el derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Contra este último fallo el accionante presentó recurso extraordinario de casación. Sin embargo, el 14 de agosto de 2007, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali [60] La Sala observa que en el presente caso, los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios fueron agotados. Por lo anterior, la accionante no cuenta con otro medio judicial, diferente a la acción de tutela, para solicitar la indexación de la primera mesada pensional.

10.3. En cuanto al requisito de inmediatez , la Sala encuentra que la providencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es de fecha 14 de agosto de 2007 y la acción de tutela fue interpuesta el 20 de octubre de 2014, por la señora Luz Elena Ocampo de Baquero, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero. Este lapso, en principio, resulta excesivo. No obstante, se advierte esta Corporación ha fijado una serie de reglas jurisprudenciales para analizar el requisito de inmediatez que específicamente en relación con las tutelas que pretenden la indexación de la primera mesada pensional.

Así, la sentencia SU-1073 de 2012 [61] , la Sala Plena aseveró que: " (i) a pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial ".

A su vez, la sentencia SU-415 de 2015 [62] expuso en el mismo sentido de la decisión anterior que en virtud del carácter imprescriptible de la pensión “ la vulneración que se presente en relación con la salvaguarda del poder adquisitivo de las mesadas siempre es actual. Por tanto, dijo que en casos como este no aplica el presupuesto de inmediatez porque se supone que la no actualización monetaria de las mesadas afecta día a día el derecho al mínimo vital de los interesados ”.

En virtud de lo anterior, se encuentra que el presente caso cumple con el requisito general de inmediatez de la acción de tutela, puesto que la accionante es beneficiaria de una pensión de sobrevivientes cuya primera mesada no ha sido indexada, como se evidencia del ejercicio de los recursos procesales ordinarios y extraordinarios. De allí que, esté comprometido su derecho pensional, que por ser de tracto sucesivo, implica el pago de mesadas pensionales cada mes, que si no están bien liquidadas aún generan un daño continuo y permanente. En el mismo sentido de lo expuesto por la sentencia SU-415 de 2015 , concluye la Sala que la no actualización monetaria de las mesadas aún produce efectos, por lo tanto el paso del tiempo no constituye un obstáculo para la reclamación del derecho a través de la acción de tutela.

10.4. En el presente caso la tutelante no invocó una irregularidad procesal como fundamento en la demanda de tutela , pues argumentó la existencia de un cambio en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Lo cual, se evidencia como un cumplimiento del requisito de procedibilidad.

10.5. En la demanda de tutela la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración, como los derechos comprometidos, en la medida en que señaló una afectación al debido proceso y al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda que radica en la violación directa de postulados contenidos en la Constitución Política de 1991.

10.6. Aunado a lo anterior, resulta probado en el expediente que las sentencias contra las que se dirige la acción de tutela, fueron proferidas en el marco de un proceso ordinario laboral. La acción de amparo no controvierte una sentencia de tutela .

11. Ahora bien, la Sala también estima pertinente estudiar los requisitos de legitimación. 11.1. En cuanto a la legitimación por activa , la Sala evidencia que la acción de tutela es interpuesta por la señora Luz Elena Ocampo de Baquero, quien es la cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, a quien le fue reconocida una pensión, pero la primera mesada no fue indexada.

Por lo tanto, se constata que la peticionaria promueve una discusión jurídica sobre una posible afectación a sus derechos, en consecuencia, está legitimada para interponer la acción de amparo. Lo anterior encuentra fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, que dispone que los ciudadanos que estimen vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, en la actuación o la omisión de cualquier autoridad pública, pueden acudir a la tutela. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá acudir a la tutela.

11.2. Frente a la legitimación por pasiva , se constata que la acción de tutela se dirige contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, autoridades judiciales públicas, que tomaron las decisiones que controvierte la peticionaria a través de la solicitud de amparo constitucional. Por consiguiente, se reúne dicho requisito.

12. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, a continuación se determinará cual es el problema jurídico de fondo que le corresponde resolver para determinar si se configura alguna causal específica de procedencia de tutela contra los fallos impugnados.

Problema jurídico de fondo 13. La peticionaria manifiesta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desconocieron las decisiones de la Corte

Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que han determinado el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de las pensiones causadas antes y después de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991. En consecuencia, estima que las citadas autoridades vulneraron sus derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al " pago oportuno y completo de las mesadas pensionales " [63] , el mínimo vital y la " protección a las personas de la tercera edad " [64] .

En el trámite de la acción de tutela, se tiene que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de amparo. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la anterior decisión porque consideró que la jurisprudencia actual de esa Corporación, así como de la Corte Constitucional, actualmente reconocen el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Con ese objeto, ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali proferir una nueva decisión que accediera a la solicitud de la accionante y que abordara los asuntos relativos a la compatibilidad de la pensión y la prescripción de las mesadas pensionales.

Por su parte, se observa en el expediente que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió una sentencia en cumplimiento del fallo de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. La providencia ordenó la indexación de la primera mesada de la prestación reconocida al señor Jorge Enrique Baquero Baquero y el pago de la mesada pensional de conformidad con el ajuste efectuado en la indexación. En relación con la prescripción de las mesadas, aplicó la regla de la sentencia SU-1047 de 2012 y, en el mismo sentido de los dispuesto en la sentencia citada, en el caso concreto consideró que la mesadas previas a 2009 habían prescrito. Por ello, ordenó al Banco Popular pagar a la accionante la diferencia entre lo que se debía pagar y lo que efectivamente se pagó desde 2009 a la fecha.

14. A partir de lo anterior, es preciso señalar que la peticionaria no enuncia de manera expresa la causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial, sin embargo, sostiene que las decisiones controvertidas son contrarias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, y son violatorias de sus derechos fundamentales constitucionales. Se entiende entonces que la accionante hace referencia a la posible configuración de las causales de desconocimiento de precedente y de violación directa de la Constitución.

15. De los hechos antes descritos, corresponde a la Sala determinar si ¿incurrieron en violación directa de la Constitución o desconocimiento de precedente las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali que no accedieron a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, esta última autoridad, bajo el argumento de que no procede la indexación de la primera mesada para las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aunque sean posteriores a la promulgación de la Constitución de 1991? Adicionalmente, la Sala estima relevante determinar ¿cómo se debe contabilizar la prescripción de mesadas para las prestaciones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991? De acuerdo con lo que se resuelva frente al anterior interrogante, será necesario estudiar la decisión del juez de segunda instancia de tutela en relación con la orden de indexación de la primera mesada pensional en el caso concreto.

16. Para responder el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la causal de la violación directa de la Cosntitución; (iii) la causal de desconocimiento del precedente (iv) el derecho para mantener el poder adquisitivo de las pensiones y la indexación de la primera mesada pensional; (v) el término de prescripción para ordenar la indexación de la primera mesada pensional; (vi) la figura de la pensión compartida y; (vii) el caso concreto.

Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales [65] 17. La sentencia C-595 de 2005 determinó que una vez se verifica el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, corresponde al juez constitucional determinar si se configuran algunas de las siguientes causales específicas:

a). Defecto orgánico que se configura cuando el funcionario que expide la decisión carece de competencia para ello; b). Defecto procedimental que consiste en que el juez actúa al margen del procedimiento legal dispuesto para el asunto que conoce;

c). Defecto fáctico , que se puede configurar a causa de la falta de decreto de pruebas, la no valoración de los elementos probatorios o la defectuosa valoración de los mismos [66] ;

d). Defecto material o sustantivo , que se presenta cuando la providencia adopta una decisión con base en normas inexistentes, inconstitucionales o "que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión" [67] ;

e). Error inducido, en caso de engaño a la autoridad judicial que resultó determinante en la toma de la decisión; f) Decisión sin motivación que se produce cuando la providencia omite exponer los fundamentos fácticos o jurídicos en los cuales soporta la resolución del caso;

g). Desconocimiento de precedente en el que incurre la decisión que limita o se aparta el precedente fijado por las Altas Cortes. Como ha señalado esta Corporación, " (…) en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado" [68] ;

h). Violación directa a la Constitución que se presenta cuando una decisión no es respetuosa de la Carta Política y omite el principio de supremacía constitucional.

A continuación, se expondrán breves consideraciones sobre las dos causales más relevantes para analizar el caso concreto, a saber, violación directa de la Constitución y desconocimiento de precedente.

Defecto por violación directa de la Constitución 18. La causal específica por violación directa de la Constitución se deriva del deber que le asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política, según el cual " la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales ".

Al respecto, la sentencia T-094 de 2013 [69] , manifestó que en virtud de la supremacía constitucional, cuando las autoridades judiciales se enfrentan a un contradicción entre una norma legal y una norma constitucional, deben preferir esta última.

19. En consecuencia, este defecto se configura cuando (i) el juez ordinario toma una decisión que desconoce directamente una o varias disposiciones constitucionales o normas razonablemente vinculables a la Carta Política; (ii) la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad;

o (iii) se realiza una interpretación de un precepto que es inconstitucional. Cualquiera sea la causa, se traduce en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

20. Es así, que el defecto por violación directa de la Constitución se produce, entre otros, cuando " (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución ".

[70] El desconocimiento del precedente constitucional. Reiteración de jurisprudencia [71] 21. De acuerdo con el mandato del artículo 240 de la Constitución, corresponde a la Corte Constitucional " la guarda de la integridad y

supremacía de la Constitución" y por ello debe resolver demandas de constitucionalidad, revisar tutelas y estudiar la coherencia de proyectos de ley o leyes con la Carta Política. En cumplimiento de tales funciones, esta Corporación hace un ejercicio hermenéutico que dota de contenido las disposiciones constitucionales, a través de su jurisprudencia.

La Corte Constitucional como intérprete autorizada de la Constitución determina el alcance de los derechos fundamentales. Al respecto, esta Corporación ha insistido que ella "(…) es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos." [72] 22.

Así mismo, dado que el artículo 4º superior señala que la Constitución es norma de normas, los postulados constitucionales y la jurisprudencia de esta Corporación que los interpreta, deben ser respetados en todo momento. De allí que, cuando los juzgadores se apartan sin justificación de los precedentes constitucionales también resulta procedente la tutela.

Sobre el particular, ha advertido la Corte que se incurre en desconocimiento del precedente constitucional: "(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela." [73] 23. En relación con la fuerza vinculante de los precedentes que provienen de sentencias de tutela en Salas de Revisión, esta Corporación ha precisado que allí se cumple también la labor de unificación de jurisprudencia y de desarrollo de la Constitución.

[74] Como ha insistido esta Corte, tales decisiones "constituyen precedente obligatorio sobre los alcances y límites aplicables a los derechos fundamentales por parte de los diferentes operadores jurídicos" [75] .

Además, los efectos de las tutelas " pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades " [76] .

Sin embargo, es oportuno señalar que para que se configure desconocimiento de precedente es preciso que las decisiones de la Sala de Revisión constituyan jurisprudencia en vigor, esto es que, de muestra de una postura contundente y pacífica de las Salas.

24. Por tanto, las decisiones judiciales que sean contrarias a la jurisprudencia emitida en Sala de Revisión de la Corte Constitucional que constituyan jurisprudencia en vigor, pueden ser objeto de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional. Igualmente, la causal se configura si se desconoce un fallo de tutela o de constitucionalidad de Sala Plena. En esos casos, se entiende que la decisión judicial es contraria a la jurisprudencia constitucional.

25. Expuesto lo anterior, a continuación la Sala estudiará de fondo el alcance del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones e identificará la línea jurisprudencial de esta Corporación en el asunto que se debate para resolver el caso concreto.

L a indexación de la primera mesada pensional para las prestaciones causadas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 [77] 26.

La indexación de la primera mesada pensional es concebida como un instrumento que busca hacer frente al fenómeno de la inflación, el cual produce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Así mismo, la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la

indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, quienes, por regla general, son adultos mayores o sujetos de especial protección constitucional [78] .

El tratamiento jurídico a la indexación de la primera mesada pensional ha sido diferente en el tiempo. Su desarrollo ha sido a nivel legal, constitucional y jurisprudencial.

27. A nivel legal, en un primero momento, el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo estableció la congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, lo que impedía tener en cuenta las modificaciones de salario posteriores. Esta disposición fue derogada por la Ley 171 de 1961.

En un segundo momento, las Leyes 10 de 1972 [79] , 4ª de 1976 [80] y 71 de 1988 dispusieron el reajuste anual de las pensiones, de conformidad con el aumento del salario mínimo.

28. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 estableció la garantía de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Este mandato está contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente dispuso una obligación perentoria al legislador al consagrar que la " ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante ". Por su parte, el artículo 53 establece que el " Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales ", disposiciones que orientan el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de este tipo de prestaciones.

29. En la jurisprudencia, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia desde 1982 hasta el 18 de agosto de 1999, acogió la fórmula de indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo ante el fenómeno de la inflación. Sin embargo, esta posición no era unánime, por ello, la Sala Laboral, en sentencia del 8 de abril de 1991, anterior a la Constitución vigente, unificó la postura e indicó que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y debía incluirse para que la obligación fuera completa.

Pese a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema en providencia del 18 de agosto de 1999 cambió su precedente y señaló que la indexación de la primera mesada pensional, procede únicamente en los casos en los que el legislador lo ha previsto, lo que solo ocurre para las pensiones causadas con posterioridad a entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1 de abril de 1994.

30. La Corte Constitucional analizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que negó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y concluyó que ésta desconocía los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

A través de la sentencia SU- 120 de 2003 , la Sala Plena determinó que sí existía este derecho a la actualización de las obligaciones dinerarias, si se tiene en cuenta que el constituyente protegió el derecho al reajuste periódico de las pensiones derivado del deber estatal de mantener el poder adquisitivo y constante de aquellas.

Al respecto, este Tribunal Constitucional efectuó un análisis sistemático de la Constitución y la legislación laboral, y concluyó que "puede afirmarse que la liquidación de la base pensional a partir del último salario devengado, sin reajustes, no tiene asidero en el ordenamiento." Precisó que los jueces no pueden desconocer el derecho a la indexación de mesadas pensionales, pues este ajuste resulta imperativo para remediar las injusticias, mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y garantizar la capacidad adquisitiva de las prestaciones. El fallo sostuvo que la indexación se debe efectuar aunque el Legislador no lo hubiese previsto expresamente en la norma.

31. Posteriormente, la sentencia del 31 de julio de 2007 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió las consideraciones de la Corte Constitucional y modificó la línea jurisprudencial para reconocer el derecho a la indexación de la mesada pensional. Además, estableció que este procedía para las pensiones de carácter legal y convencional.

32. En el mismo sentido, la Corte Constitucional emitió varias decisiones que se ocuparon del alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional en el caso de las prestaciones causadas bajo la vigencia de la Constitución de 1991. Algunas de ellas son las sentencias C-862 de 2006 , C-891A de 2006 , 33.

La sentencia C-862 de 2006 reiteró el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y precisó que éste aplica, incluso, cuando el Legislador no ha previsto tal ajuste.

En esa oportunidad, este Tribunal analizó una demanda contra dos apartados del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, uno de los cuales disponía que un trabajador que se retire del servicio sin cumplir con el requisito de la edad para jubilación, tendrá derecho a la pensión cuando, al llegar a la edad señalada por la ley para obtenerla, acredite 20 años de labores. La demandante argumentaba que la ley no había previsto la actualización del salario base para liquidar la pensión de vejez y, en consecuencia, los trabajadores amparados por la norma recibirían una pensión irrisoria.

La sentencia retomó jurisprudencia constitucional, en especial, las consideraciones de la sentencia SU-120 de 2003. Consideró que la ausencia de un mecanismo en la norma, que asegure el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, ponía en riesgo la protección de los derechos contemplados en el artículo 48 y 53 de la Carta Política. En consecuencia, declaró exequible la expresión impugnada, en el entendido de que “el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.” 34.

En un caso similar, la sentencia C-891A de 2006 declaró exequible el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 sobre pensión de vejez, bajo el entendido de que debía asegurarse la indexación de la primera mesada pensional aunque la norma no lo incluyera expresamente.

La Corte procedió a resolver si, de nuevo, el Congreso había incurrido en una omisión legislativa al no prever la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de las personas cobijadas por la norma demandada. Y falló en el mismo sentido que la sentencia C-862 de 2006, pues declaró la exequibilidad de la expresión acusada, pero precisó que cuando ésta produzca efectos, debe entenderse que “ (…) el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE”.

35. En síntesis, la Corte Constitucional ha considerado que las personas cuya pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 tienen el derecho a la indexación de la su primera mesada, pues en virtud de los artículos 48 y 53 de la Carta Política se debe asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de su prestación. Ha precisado también este Tribunal Constitucional que la indexación debe efectuarse aunque no exista norma legal que disponga ese mecanismo, pues la obligación surge de los preceptos superiores, por lo tanto, en ausencia de ley que lo disponga, es suficiente con aplicar los citados artículos constitucionales.

36. Ahora bien, esta Corporación también ha definido el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional en el caso de las prestaciones que se causaron antes de la entrada en vigencia de la Carta Política. Para ellas ha determinado reglas precisas sobre la certeza del derecho y la fórmula de la prescripción de las mesadas.

37. La Sala Plena de la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-1073 de 2012 , que reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada para las pensiones causadas antes de 1991.

En ese proceso, esta Corporación acumuló 17 expedientes de tutela. En la mayoría de los casos, los accionantes tenían una pensión reconocida previamente a la expedición de la Constitución de 1991 y la Corte Suprema de Justicia les había negado la indexación de su primera mesada pensional. La Corte determinó que los derechos de los pensionados debían ser garantizados sin distinción de si su prestación se causó antes o después de la adopción de la Carta Política. Así pues,

manifestó que quienes tuviesen pensiones reconocidas antes de 1991, tienen derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.

Además, analizó cómo se determinaba el término de prescripción. Señaló que en relación con las pensiones causadas después de 1991 “ se ha reconocido el efecto retroactivo de las diferencias pensionales, pues al momento de conceder la pretensión referente a la indexación, los jueces ordinarios laborales determinan que el término de prescripción se interrumpió desde el momento en que el pensionado hizo el respectivo reclamo de la indexación al empleador.” Frente al derecho a la indexación de la primera mesada para quienes gozaban de una pensión causada antes de la vigencia de la Carta Política, la sentencia puntualizó que “la certeza del derecho -cuando se expide la sentencia SU-1073 de 2012- es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción”.

38. Luego, la Sala Plena adoptó la sentencia SU-131 de 2013, en la cual analizó un fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferido en 2009, que argumentó que las personas cuya pensión se causó antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución no tenían derecho a la indexación de la primera mesada. La Corte Constitucional indicó que no es posible negar el derecho a las pensiones causadas antes de 1991, tal como dispuso la sentencia SU-1073 de 2012. Por lo tanto, ordenó revocar la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

39. Adicionalmente, la sentencia SU-415 de 2015 insistió en que existe el derecho a la indexación del salario base de liquidación inclusive para las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991.

La providencia estudió el caso de un pensionado que interpuso demanda laboral para solicitar la indexación de la primera mesada. En primera y segunda instancia le negaron su derecho, bajo el argumento de al momento que se concedió la prestación no estaba vigente la Constitución, por lo que no procedía el reajuste requerido. Luego, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió “ no reponer la providencia y confirmó la no selección del caso ” del actor. Al analizar las decisiones judiciales, la Corte Constitucional reiteró que el derecho a la indexación debe ampararse, incluso, si la pensión se reconoció antes de 1991, tal como lo precisó la sentencia SU- 1073 de 2012.

Así que ordenó la indexación de la primera mesada y el pago de las mesadas pensionales no prescritas, “causadas durante los tres años anteriores a la fecha de expedición de [esa] sentencia ”.

39. En ese sentido, es posible sostener que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que la indexación de la primera mesada pensional debe efectuarse a todos los beneficiarios de una pensión, aunque su prestación haya sido reconocida antes o después de la Constitución. Incluso, si la pensión se causó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, según la fecha de reconocimiento de la prestación aplican algunas reglas diferentes en asuntos tales como la prescripción.

El término de prescripción para ordenar la indexación de la primera mesada pensional 40. Del derecho a la seguridad social dispuesto en el artículo 48 de la Constitución se deriva del derecho a percibir una pensión, si se cumplen los requisitos exigidos para ella. Este derecho es de carácter vitalicio, de tracto sucesivo y no se extingue con el paso del tiempo.

41. Ahora bien, existe una distinción entre el derecho a la pensión propiamente dicho y los derechos crediticios que surgen de ésta. El primero es imprescriptible, mientras que los segundos sí prescriben si no son solicitados en un lapso de tres años. Al respecto, en la sentencia C-624 de 2003 [81] señaló que “ dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho” [82] .

En ese sentido, las mesadas pensionales, como derechos crediticios que surgen del derecho a la pensión, prescriben al cabo de un tiempo. El Legislador impuso al acreedor un término para agenciar sus derechos, en caso de que se agote ese lapso sin que aquel actúe, se entiende que no ha sido diligente y se ha extinguido su derecho.

42. En relación con las controversias sobre la indexación de las pensiones, las solicitudes tienen como objeto reclamar el ajuste de la primera mesada y la diferencia dejada de percibir en las mesadas pensionales. Frente a este asunto, es importante precisar que la forma de contabilización de la prescripción varía según el momento de reconocimiento de la pensión, según si aquellas se causaron antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y o después de esa fecha.

43. En relación con las pensiones causadas antes de la vigencia de la Carta Política , la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas precisas sobre la certeza del derecho y la forma de contar la prescripción. La sentencia SU-1073 de 2012 [83] abordó la discusión sobre la incertidumbre que existía acerca de si las personas que adquirieron su pensión antes de la entrada en vigencia de la Constitución tenían derecho a que se indexara su primera mesada. La Corte concluyó que, en efecto, tenían derecho, pero advirtió que la certeza del derecho surgía con la expedición de esa decisión.

Al determinar la fecha desde la cual debía contabilizarse la prescripción, este Tribunal tomó en consideración que durante mucho tiempo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que no existía obligación de indexar la primera mesada pensional a las prestaciones causadas antes de la vigencia de la Carta Política y tuvo en cuenta que el pago retroactivo de las sumas dejadas de percibir a falta de la indexación podría afectar la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, para contabilizar los créditos prescritos, tomó como referencia la fecha de la sentencia. Así, ordenó el pago retroactivo de las diferencias entre el valor de la mesada recibida y el valor de la mesada indexada, en los tres años anteriores, contados a partir de la expedición de dicha providencia.

En el mismo sentido, las sentencias SU-131 de 2013 [84] y SU-415 de 2015 [85] han analizado casos de pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. La primera retomó las consideraciones de la sentencia SU-1073 de 2012 y ordenó a la entidad accionada indexar la primera mesada y efectuar el “ pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de [esa] sentencia .” La segunda ordenó el pago de las mesadas no prescritas “ causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 ” .

Por lo anterior, para las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, la prescripción de las mesadas sigue la regla de la sentencia SU-1073 de 2012.

44. Con respecto a las pensiones que se causaron después de que la Constitución Política de 1991 fue promulgada , prescripción se rige por las reglas procesales generales en materia de seguridad social, es decir, que no aplican las reglas fijadas en la sentencia SU-1073 de 2012. Lo anterior, porque no ha existido incertidumbre sobre la existencia del derechos, pues aquel surge en virtud de los artículos 48 y 53 superiores.

Sobre esta diferencia entre las reglas de prescripción, es relevante el Auto 111 de 2016 , proferido por la Sala Plena de esta Corporación. Esta providencia anuló algunas órdenes de la sentencia SU-1073 de 2012 porque encontró que, por un error involuntario, se aplicó la regla de prescripción de mesadas para pensiones preconstitucionales a las mesadas que reclamaban personas cuya prestación había sido reconocida después de la Constitución de 1991.

Así las cosas, para las pensiones causadas después de 1991 no existe duda sobre el derecho a la indexación de la primera mesada, en virtud de los mandatos de los artículos 48 y 53 de la Carta Política. La obligación no surge únicamente de la

Ley 100 de 1993, sino de la Constitución, pues si bien la citada normativa dispone un mecanismo para la actualización del valor de la mesada, en los casos en que no sea posible aplicar esta disposición jurídica, el mandato de indexación surge directamente de los preceptos superiores. Esta postura la ha sostenido la Sala Plena de esta Corporación desde la expedición de la sentencia SU-120 de 2003.

45. En conclusión, la contabilización de la prescripción de créditos que surgen de la pensión depende de la fecha de causación de la prestación. Para las pensiones preconstitucionales, se siguen las reglas de la sentencia SU-1073 de 2012, para aquellas posteriores a la Carta Política, se aplican las reglas procesales generales en materia de seguridad social y del trabajo.

46. Ahora bien, como se expuso, la prescripción opera como mecanismo para determinar las obligaciones de pago de las mesadas que han sido reclamadas en debido tiempo.

Frente a la regulación de la prescripción de las mesadas de prestaciones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 son pertinentes varias normas, a saber:

Los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecen: “ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.” El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.” De conformidad con las normas expuestas, la Sala encuentra que para contabilizar la prescripción se debe tener como fecha de referencia aquella relativa a la presentación de la demanda. Dicha regla se ajusta a los mandatos del artículo 53 de la Constitución y es respetuosa de los principios de seguridad jurídica porque permite tener claridad sobre la existencia de una discusión sobre derechos que eventualmente puede generar obligaciones de pago de mesadas, pero que no se extiende a períodos de tiempo frente al cual el acreedor no demostró ningún interés, ni diligencia.

Adicionalmente, los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo establecen que la reclamación al empleador interrumpe el término de prescripción, por una sola vez.

47. En ese sentido, vale tener en cuenta la interpretación que ha dado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a los preceptos legales citados, a saber:

“ En efecto, por décadas se ha clarificado por esta Sala de la Corte, que lo que corresponde a la genuina lectura de las preceptivas 488 y 489 del C.S.T. y 151 del estatuto procesal laboral y de la seguridad social, el término de los tres años a que se alude en la normativa atrás referida para la prescripción de las acciones, se cuenta <desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible> , pues precisamente el soporte de la prescripción extintiva se percibe en la inercia del acreedor de reclamar el cumplimiento de la eventual obligación. Por ello, es que el término de prescripción no puede contarse antes de la expiración del plazo consagrado legalmente y menos a probables obligaciones o derechos futuras.

(…) En sede (sic) instancia, se tiene que el actor fue pensionado a partir del 15 de agosto de 1995, fecha a partir de la cual se inició la contabilización del término de prescripción de tres años, el que interrumpió el actor el 16 de octubre de

1996 con la reclamación gubernativa, por lo que los tres años se cumplieron el 16 octubre de 1999; sin embargo, como transcurrieron tres años a partir de ésta última fecha sin que se presentara la demanda, ya que esto sólo ocurrió el <23 de mayo de 2005> según el sello de la Oficina judicial del folio 9 vuelto del cuaderno 1, obvio es que para las diferencias pensionales condenadas por el ajuste del ingreso base de liquidación de tal prestación, causadas del 23 de mayo de 2002 hacia atrás, operó el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, se ordenará el pago de la diferencia entre la pensión que le venía pagando la Caja Agraria, y el valor de la mesada cuyo incremento se decretó, desde el 23 de mayo de 2002 hasta el último de agosto de 2011.” [86] 48. En la misma dirección, la sentencia T-611 de 2015 [87] concluyó que las Salas Octava y Novena de Revisión han indicado que “ el periodo de tres años que extingue la obligación del empleador de reconocer las diferencias en el monto de la asignación de jubilación, opera cuando se presenta una inactividad por parte del beneficiario, quien incluso habiendo reclamado la indexación ante su empleador, debe iniciar acciones judiciales en un arco (sic) de tiempo de tres (3) años.

” 49. Por consiguiente, es preciso señalar que de conformidad con la normatividad que regula la prescripción, el término se contabiliza a partir de la presentación de la demanda. Las mesadas no prescritas son aquellas causadas desde tres años antes a la fecha de prestación de la acción, pues las anteriores corresponden a créditos que se extinguieron en razón de la inactividad del interesado. Ahora bien, si el trabajador presenta reclamación ante el empleador, interrumpe el término de la prescripción por tres años, es decir que tiene ese lapso para interponer la demanda. Si la interpone durante ese tiempo, en caso de que el fallo sea favorable, se deben reconocer las mesadas causadas desde tres años antes de la fecha de la solicitud. Todo lo anterior teniendo en cuenta que la reclamación administrativa únicamente interrumpe la prescripción por una sola vez.

La figura de la pensión compartida 50. La jurisprudencia constitucional respecto a la noción y finalidad de la pensión compartida, en la sentencia T-438 de 2010 manifestó lo siguiente:

“ La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.

[88] ” [89] La pensión compartida se da cuando el empleador le reconoció a su ex trabajador pensión de vejez en virtud de una convención o acuerdo extra legal por un monto determinado y estipuló que dicha pensión será posteriormente compartida con la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, en la actualidad por Colpensiones.

De esta forma, cuando la empresa a la que se encontraba vinculado laboralmente el trabajador contemplaba el cumplimiento de requisitos más favorables para acceder a la pensión que los exigidos por el régimen general, el empleador asume el pago de las mesadas hasta que el trabajador cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas. En caso que el monto de la pensión reconocida por el empleador sea superior al reconocido por Colpensiones, deberá el empleador reconocer y pagar la diferencia [90] .

51. Al respecto, es pertinente lo establecido en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990: “ Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha

pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

“ PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales .” En suma, cuando el Instituto de Seguros Sociales [91] reconocía la pensión de vejez al trabajador después de constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedaría relevado de seguir con el pago de la pensión de jubilación siempre y cuando no hubiera un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el Instituto y aquella que pagaba la empresa.

52. A su vez, la jurisprudencia ha establecido que cuando se presenta un caso de pensión compartida es necesario realizar un intercambio de información entre la empresa que reconoció la pensión y el Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, con el fin de que el empleador conozca la pensión reconocida por el I.S.S. y proceda a hacer los reajustes correspondientes. Sin embargo, la ley no dispuso sobre quien recae la obligación de informar al empleador sobre el reconocimiento de la pensión que hace el I.S.S. Para abordar este punto, la sentencia T-1117 de 2003 [92] , estableció tres alternativas posibles, que son:

“ (…) 1. “Que la obligación de informar sobre el nuevo reconocimiento pensional al antiguo empleador corresponda al beneficiario mismo de la pensión, dado que es quien puede decir con certeza si tanto su ex empleador como la entidad de seguridad social están cumpliendo con sus obligaciones en cuanto al pago de las mesadas pensionales.

2. “Que la obligación de informar sobre el nuevo reconocimiento pensional a su antiguo empleador corresponda a la entidad de seguridad social que hace el reconocimiento, pues conociendo que un empleador ha venido haciendo aportes respecto de uno de sus ex trabajadores, estaría obligada a informarle a éste sobre el nuevo reconocimiento, con el único fin de que dicho empleador tome las previsiones, de acuerdo con la ley, para ajustar su obligación a las nuevas circunstancias.

3. “Que sea el antiguo empleador que hizo el primer reconocimiento, quien deba informarse acerca de cuáles de sus ex trabajadores están próximos a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la entidad de seguridad social, a la cual sigue cotizando, para así adelantar las gestiones que le permitan reducir, modificar o extinguir por completo su obligación pensional.

” 53. Fruto del intercambio de información entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales o de la información suministrada por el beneficiario, es posible establecer el monto prestacional a cargo de cada una de las entidades, lo que permite determinar si el empleador aún tiene alguna obligación, o si la misma fue asumida por la otra entidad. Una vez definida dicha situación, el empleador podrá expedir un acto administrativo u oficio que “ deberá contener cuando menos la siguiente información: Indicar el nuevo valor de la pensión a su cargo; reseñar el acto de reconocimiento de la pensión hecho por la entidad de seguridad social así como el monto exacto que ésta reconoce; y los recursos que proceden contra dicha decisión ” [93] .

54. Por lo tanto, si la entidad que expidió el acto administrativo de reconocimiento de un derecho pensional, expide un segundo acto modificando el primero en lo atinente al monto, no se trata de una revocatoria unilateral de dicho acto, pues en ningún momento se ha puesto en discusión o se ha desconocido el derecho pensional reconocido, sino que se ha ajustado la obligación económica a la realidad.

55. Es decir, que en este tipo de eventos en los que se pretende aumentar el monto y no disminuirlo [94] , la entidad no requiere obtener previamente el consentimiento del beneficiario para expedir un nuevo acto administrativo, como si ocurre en los actos de revocatoria unilateral o de suspensión de actos administrativos que reconocer situaciones de

carácter particular y concreto, que afectan los intereses del titular de los derechos reconocidos en dicho acto. “ En todo caso, y con el fin de garantizar el debido proceso, en dicho acto deberá informar al beneficiario las entidades responsables de continuar con el pago la pensión, los montos a cargo de cada entidad y los recursos que caben contra esa decisión ” [95] .

Caso concreto 56. Como se expuso previamente, el primer problema jurídico consiste en determinar si ¿incurrieron en violación directa de la Constitución o desconocimiento del precedente las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que no accedieron a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, esta última autoridad, bajo el argumento de que no procede la indexación de la primera mesada para las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aunque sean posteriores a la promulgación de la Constitución de 1991? 57. Para empezar, es preciso retomar el fundamento de las decisiones del proceso ordinario laboral y las razones que expusieron cada una de ellas.

En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali accedió a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, de conformidad con precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que accedían a pretensiones similares. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la decisión del Juzgado porque consideró que la prestación se causó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por ser esta normativa la que disponía el mecanismo normativo para actualizar las mesadas pensionales, negó la petición. Posteriormente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la decisión del Tribunal porque no encontró argumentos fuertes y adecuadamente presentados para acceder a la petición.

Se observa que la principal razón de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para no indexar la primera mesada pensional consistió en que la prestación del accionante se causó antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

58. La Sala considera que el argumento expuesto es equivocado. La indexación de la primera mesada pensional es un mecanismo que permite mantener el poder adquisitivo de la prestación, que se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales. Por lo tanto, es suficiente aplicar los mandatos superiores para concluir que las mesadas deben ser ajustadas. El derecho a la indexación no surge entonces del mecanismo de ajuste de las mesadas previsto en la Ley 100 de 1993, surge de las normas constitucionales. Por lo tanto, aquellas pensiones que se causaron después de la entrada en vigencia de la Carta Política y antes de que empezara a regir la Ley 100 de 1993 también deben ser ajustadas, lo cual no supone una aplicación retroactiva de la Ley, sino una aplicación directa de la Constitución.

La pensión del señor Jorge Enrique Baquero Baquero se causó en 1992 por lo que, si bien no se había expedido la Ley 100 de 1993 para ese momento sí era aplicable la Constitución Política, en virtud de la cual se debía asegurar que la prestación mantuviera su valor adquisitivo.

59. En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional considera que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que negó la pretensión y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que mantuvo los efectos de la misma, incurrieron en una violación directa de la Constitución. Como se expuso previamente, esta Corporación ha considerado que las autoridades judiciales cometen violación directa de la Constitución en sus providencias cuando toman una decisión que desconoce directamente una o varias disposiciones superiores. En el caso concreto, se tiene que las autoridades referidas en los fallos del el 30 de junio de 2006 y del 14 de agosto de 2007, respectivamente, desconocieron los artículos 48 y 53 de la Constitución al omitir su aplicación y negar la petición de indexación de la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Baquero Baquero.

60. Adicionalmente, encuentra la Sala que las decisiones judiciales controvertidas por la accionante también son contrarias a la jurisprudencia de esta Corporación, que ha determinado que el ajuste monetario de la primera mesada pensional debe efectuarse con independencia de que exista un mecanismo legal que lo ordene. Sobre este punto, es de suma pertinencia la sentencia SU-120 de 2003 que sostuvo que la indexación debe hacerse aunque el Legislador no lo hubiese previsto expresamente en la norma aplicable al pensionado, pues el constituyente protegió el derecho al reajuste periódico de las pensiones derivado del deber estatal de mantener el poder adquisitivo y constante de aquellas. Esta postura fue reiterada en la ratio de sentencias de constitucionalidad posteriores, a saber, sentencias C-862 de 2006 , C-891A de 2006 .

Así las cosas, se tiene que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el fallo del 30 de junio de 2006 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión del 14 de agosto de 2007 incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional. Como se expuso previamente, esta Corporación ha considerado que el desconocimiento de precedente se configura cuando se profiere una decisión "(iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela." [96] .

En el caso concreto, se verificó que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no tuvo en cuenta la ratio decidendi de la sentencia SU-120 de 2003, que ya se había emitido al momento del fallo y que era una sentencia de unificación jurisprudencial vinculante para los jueces al abordar los asuntos relacionados con el derecho a la indexación . Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también omitió lo dispuesto en la sentencia SU -120 de 2003 y lo decidido por la Corte Constitucional en las sentencias C-862 de 2006, C-891A de 2006, cuando decidió no casar la sentencia del Tribunal.

61. En conclusión, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que las decisiones tomadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 30 de junio de 2006, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2007, incurrieron en violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional. Por lo tanto, deben dejarse sin efectos para, en su lugar asegurar una decisión que no incurra en tales causales y sea respetuosa de la Carta Política.

62. Observa la Sala que la sentencia de segunda instancia de tutela, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, acertadamente consideró que las decisiones controvertidas a través de la acción de amparo desconocieron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de la peticionaria. La referida providencia expuso que de acuerdo con la jurisprudencia actual de esa Corporación y de esta Corte Constitucional, la primera mesada pensional se debe ajustar, so pena de afectar los derechos fundamentales a mantener el poder adquisitivo de la prestación y a la seguridad social. Por esa razón dejó sin efectos las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Cali, del 30 de junio de 2006, y aquellas que dependan de ésta, por lo que también dejó sin efectos la decisión de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, dado que el juez constitucional de segunda instancia arribó a la misma conclusión a la que llega esta sentencia, se confirmará dicho fallo por esas razones.

63. No obstante lo anterior, esta Corte encuentra que el juez constitucional de segunda instancia omitió precisar la forma de contabilización de prescripción de las mesadas pensionales del señor Jorge Enrique Baquero Baquero. Además, no escapa de la vista de la Corte que, en cumplimiento del fallo del juez de tutela de segunda instancia, el 16 de diciembre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali emitió una nueva sentencia que reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada y aplicó la regla de la sentencia SU-1073 de 2012 para determinar cuáles eran los créditos prescritos. Concluyó que las mesadas causadas antes de 2009 habían prescrito y ordenó al Banco Popular asumir la diferencia entre lo que efectivamente debía pagar y lo pagado a la accionante desde 2009 a la fecha.

64. Al respecto, como se expuso en la presentación de los problemas jurídicos, la Sala estima relevante determinar ¿cómo se debe contabilizar la prescripción de mesadas para las prestaciones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991? 67. Sobre este punto es preciso señalar que la prescripción de las mesadas de las pensiones que se causaron después de la Constitución de 1991 se determina de acuerdo con las reglas procesales generales sobre seguridad social. Lo anterior, porque siempre ha existido certeza del derecho al ajuste monetario que se debe hacer a tales prestaciones, en virtud de los mandatos constitucionales, por consiguiente, para contabilizar el término de prescripción de las mesadas dejadas de percibir debe seguirse lo dispuesto en las reglas legales.

En cambio, para las prestaciones que se causaron antes de la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la contabilización del término de prescripción de los créditos surgidos de la pensión debe seguir la regla de la sentencia SU-1073 de 2012. Tal regla especial surgió porque, en el año 2012, la Sala Plena de esta Corte consideró que únicamente hasta que se dictó la sentencia existía plena certeza acerca de la existencia del derecho a la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional.

Así las cosas, la regla general consiste en la aplicación de las normas de los códigos sustantivo del trabajo y de procedimiento laboral, mientras que, sólo en los casos excepcionales que se enmarquen en los supuestos fácticos precisos de la sentencia SU-1073 (una vez más, las pensiones reconocidas antes de la Carta de 1991), se aplica lo dispuesto por la Corte en esa ocasión.

68. En el caso concreto, está probado entonces que el derecho pensional del señor Jorge Enrique Baquero Baquero se causó en el año 1992, es decir, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Por consiguiente, para determinar la prescripción de las mesadas pensionales se debe seguir lo dispuesto en las reglas generales procesales sobre seguridad social (artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo).

69. En contraste con lo expuesto, se encuentra en el fallo de segunda instancia de tutela, proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia omitió indicar la forma en la que debía contabilizarse la prescripción de los créditos surgidos de la pensión del señor Jorge Enrique Baquero Baquero. Además, el 16 de diciembre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali aplicó equivocadamente la regla de la sentencia SU-1073 de 2012 para contabilizar la prescripción de las mesadas, la cual no era aplicable.

La Sala Plena encuentra que el juez constitucional de segunda instancia no precisó los términos en los que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali debía contabilizar la prescripción. Pero además, que esta última aplicó una regla jurisprudencial impertinente en el caso concreto. Por lo tanto, no logró proteger los derechos de la accionante en debida forma y se apartó de la jurisprudencia constitucional sobre este asunto.

70. Frente a esta situación, la Sala adicionará a la sentencia de tutela proferida el 27 de noviembre de 2015 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la contabilización de la prescripción de las mesadas pensionales, en el caso concreto, debe seguir la regla general dispuesta por las normas procesales en materia de seguridad social (artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo).

71. En relación con las decisiones tomadas en el proceso ordinario, se adicionará a la decisión del 16 de diciembre de 2015 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que la prescripción de las mesadas pensionales se debe contabilizar de conformidad con las reglas generales en materia de seguridad social (artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo). Por lo tanto, para cumplir esta orden, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá agregar a su sentencia una orden y consideración complementaria en la que, de conformidad con las reglas generales de seguridad

social, contabilice la suma dejada de pagar al señor Jorge Enrique Baquero Baquero en razón de la no indexación de las mesadas no prescritas, a la que tiene derecho la peticionaria.

Decisión a tomar 72. En definitiva, la Sala confirmará parcialmente el fallo del juez de tutela de segunda instancia, en relación con conceder el amparo y ordenar indexar la mesada pensional. También se confirma su fallo en el sentido de dejar sin efectos las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 30 de junio de 2006, y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2007, que no accedieron a la solicitud del ajuste monetario.

73. En relación con el fallo de tutela de segunda instancia, se adicionará, en el sentido de precisar que la prescripción de las mesadas pensionales se debe contabilizar de conformidad con la regla general dispuesta por las normas generales del derecho al trabajo y la seguridad social, varias veces citadas, por tratarse de una prestación causada después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

74. Con respecto al proceso ordinario, para lograr concordancia con lo expuesto en sede de revisión de tutela, se adicionará a la decisión proferida el 16 de diciembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, con el fin de señalar que la prescripción de las mesadas pensionales se debe contabilizar de acuerdo con lo establecido en las reglas generales procesales en materia de seguridad social. Igualmente, el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali se confirmará parcialmente. Su modificación será la sentencia que emitirá la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en cumplimiento de esta decisión.

Conclusión 75. En el caso concreto, el señor Jorge Enrique Baquero Baquero trabajó durante varios años en el Banco Popular. Se retiró cuando tenía un salario de 9.25 SMLMV. Cuatro años después, en 1992, reunió los requisitos para pensión de jubilación, la cual le fue liquidada por una suma equivalente a 2.72 SMLMV. En 2001 le solicitó al Banco Popular la indexación de su primera mesada. El Banco la negó. Inició un proceso laboral y en primera instancia le concedieron la pretensión;

en segunda instancia se revocó la decisión y se negó el derecho. Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia del ad quem .

El pensionado falleció en 2009 y su pensión fue asignada a su cónyuge supérstite. Años después, la cónyuge supérstite presentó acción de tutela para reclamar la indexación de la primera mesada pensional de su esposo. El juez constitucional de primera instancia declaró improcedente la acción, mientras que, en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia accedió al amparo y ordenó al juez ordinario proferir una nueva decisión que indexara la primera mesada pensional y ordenara los pagos a los que hubiera lugar.

76. En revisión de estas decisiones, la Sala Plena considera que el juez de segunda instancia reconoció correctamente el derecho, pero no aclaró la forma en que debía contabilizarse la prescripción.

En esa medida, la Corte Constitucional precisa que la pensión del señor Baquero se causó después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por lo tanto, para determinar las mesadas pensionales prescritas se deben aplicar las reglas generales de prescripción dispuestas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por ello, se confirma parcialmente la decisión del ad quem , pero se adiciona para señalar cómo debe se contabilizar la prescripción de los créditos que surgen de la pensión.

77. En razón del estudio del caso concreto que efectuó la Sala Plena en esta oportunidad se precisó que: a. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional aplica para todas las pensiones, es decir, tanto para aquellas causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, como para las que se reconocieron con posterioridad.

b. No es necesario que exista una norma legal para que se efectúe la indexación de la primera mesada, la obligación de ajuste monetario de la prestación surge de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

c. Sin embargo, la Corte Constitucional sí ha considerado necesario distinguir entre las reglas de prescripción de las mesadas pensionales o, más específicamente, de las sumas de dinero dejadas de percibir debido a la violación del derecho a la indexación, según si la prestación se causó antes o después de la entrada en vigencia de la Carta Política. Si la prestación es preconstitucional, debe seguirse la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012. Si la prestación es posconstitucional, se siguen las reglas generales en materia de derecho al trabajo y la seguridad social.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO:

CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la decisión del 19 de octubre de 2015, de la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Luz Elena Ocampo de Baquero contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la contabilización del término de prescripción de las mesadas pensionales del señor Jorge Enrique Baquero Baquero, que ahora deben ser reconocidas a su cónyuge, se determina con base en las reglas generales procesales en materia de seguridad social.

TERCERO: ADICIONAR a la sentencia del 16 de diciembre de 2015, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, proferida en el marco del proceso ordinario, en cumplimiento de la sentencia del 27 de noviembre de 2015 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la prescripción de las mesadas pensionales que se analiza en el caso concreto se contabiliza de conformidad con las reglas generales procesales en materia de seguridad social.

CUARTO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Presidenta LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento parcial de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento parcial de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con salvamento parcial de voto GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado GERMÁN QUINTERO ANDRADE Conjuez MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA SU542/16 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- Al contar el término desde el momento en que se reclama la indexación, se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional (Salvamento parcial de voto) INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- Reiteración de sentencia SU-1073/12 (Salvamento parcial de voto) INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y TERMINO DE PRESCRIPCION- En futuras decisiones deberá contabilizarse a partir de la fecha en que las mismas se profieran (Salvamento parcial de voto) Referencia:

Expediente T-4.818.506. Acción de tutela interpuesta por Luz Elena Ocampo de Baquero contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Asunto: Indexación de la primera mesada pensional para las prestaciones causadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y antes de la Ley 100 de 1993.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO La decisión de mayoría al momento de aplicar la prescripción a las mesadas pensiónales reconocidas en razón a la sustitución pensional a la que la actora tuvo derecho, debió tener en cuenta que al contar el término desde el momento que se reclama la indexación, se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y por ende, afectando el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de todos los Colombianos.

Este tópico fue dilucidado en la sentencia SU-1073 de 2012, en el sentido de que "de acuerdo con la Sala Plena de esta Corporación, como es sólo "a través de [la sentencia SU-1073 de 2012] que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia" a este respecto, en dicha sentencia se adoptó una decisión consultando el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar que, ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación, pondría en riesgo la estabilidad del Sistema General de Pensiones. Por lo anterior, esta Corte realizó una interpretación orientada a equilibrar los intereses en pugna teniendo en cuenta que "la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de la prescripción", de modo que "pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación [sentencia SU-1073 de 2012] se genere un derecho cierto y exigible". Regla que, de acuerdo con la citada sentencia es aplicable únicamente a las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 [97] ".

En la sentencia SU-1073 de 2012 tuve la oportunidad de destacar en la disidencia que expuse que se debe distinguir que para algunos de estos casos "no resultan aplicables las normas generales contenidas en los artículos 151 y 448 del Código Sustantivo del Trabajo, en materia de prescripción, por cuanto, este término la interrumpe "por una sola vez" y la misma no puede contabilizarse de forma indefinida, es decir, estas normas ya operaron desde la solicitud escrita del trabajador presentada ante el empleador y/o desde la presentación de la demanda laboral, pero en el trámite surtido y agotado ante la jurisdicción ordinaria, en la cual, las resultas de las sentencias fueron la negación del derecho laboral y constitucional a la indexación de la primera mesada pensional.

Por consiguiente, el término de prescripción que se aplica en sede de revisión de tutela, es de naturaleza netamente constitucional y obedece a la interpretación de principios y valores constitucionales que propenden hacia la protección de los derechos fundamentales, y por ello se ordenó que los retroactivos generados por la indexación de las primeras mesadas pensiónales fueran pagados a partir de los tres años anteriores a la expedición de la presente sentencia de unificación, pues es esta última la que está reconociendo y declarando el derecho.

Pero, además, a mi juicio, en futuras decisiones sobre el tema dicha prescripción deberá contabilizarse a partir de la fecha en que las mismas se profieran, a efectos de evitar que quienes se demoren en ejercer la acción reclamando el derecho indexatorio resulten mayormente privilegiados respecto de quienes lo hagan con antelación o prontitud, lo cual resultaría contradictorio desde el punto de vista económico pues aquellos injustificadamente, recibirían más dinero que estos".

Dejo así explicada, de manera sucinta, las razones por las cuales discrepé parcialmente de la decisión de la mayoría. Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA SU-542 DE 2016 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -No se debió reconocer retroactivo a las pensiones de jubilación –régimen anterior a la ley 100/93-, por cuanto este beneficio fue creado jurisprudencialmente y no de la aplicación directa de la ley (Salvamento parcial de voto) MP.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO El Pleno de esta Corporación en la providencia de la referencia modificó sustancialmente el precedente en materia de indexación de la primera mesada pensional, en lo que atañe al modo en el

que se debe contabilizar el retroactivo; concretamente la Corte Constitucional en la sentencia SU-542 de 2016 indicó que " sí ha considerado necesario distinguir entre las reglas de prescripción de las mesadas pensionales o, más específicamente, de las sumas de dinero dejadas de percibir debido a la violación del derecho a la indexación, según si la prestación se causó antes o después de la entrada en vigencia de la Carta Política. Si la prestación es preconstitucional, debe seguirse la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012. Si la prestación es posconstitucional, se siguen las reglas generales en materia de derecho al trabajo y la seguridad social " [98] .

No comparto de modo parcial la decisión adoptada por la mayoría en lo que se refiere a la manera en la que se contabilizó la prescripción de las mesadas pensionales, por las siguientes razones:

I. Incongruencia frente a la sentencia constitutiva del derecho a la indexación de la primera mesada pensional La Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-1073 de 2012 estableció por primera vez " el derecho universal a la indexación " [99] para todo tipo de pensiones: legales, convencionales, patronales, sanción o preconstitucionales, esta última, entendida como la causada antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, regulando además la forma de contabilizar el reconocimiento del retroactivo. En ese sentido, las únicas mesadas sujetas a la actualización monetaria serían las comprendidas dentro de los tres (3) años anteriores al momento en que se profirió la sentencia de unificación -12 de diciembre 2012- toda vez que el título jurídico del cual emana dicho derecho es la declaración jurisprudencial y no legal, como ocurre en el caso de las pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993; por ello, la mencionada sentencia de unificación aclaró que " desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento ".

No obstante, la sentencia de la cual me aparto, en materia de retroactivo le otorgó a las pensiones de jubilación (del régimen anterior a la Ley 100 de 1993), el mismo tratamiento jurídico que tienen las pensiones de vejez causadas en vigencia del sistema general de pensiones a partir de la Ley 100 de 1993, y para las cuales la ley si previó la actualización de la base salarial [100] . De hecho, las pensiones de jubilación legalmente no son titulares de dicho beneficio, el cual fue creado jurisprudencialmente a partir del 12 de diciembre de 2012.

II. Estabilidad financiera del sistema pensional Un elemento esencial para contabilizar el término de prescripción desde el momento en que se creó jurisprudencialmente el derecho, fue precisamente el equilibrio financiero al advertir la Sala Plena en la sentencia SU-1073 de 2012 que " […] se pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y, por ende, afectando el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos " [101] . En razón de que " […] se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que "Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible , salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto " [102] (subrayado fuera del texto original).

La anterior regla de prescripción fue reiterada pacíficamente en dos sentencias de unificación a saber: (i) En la sentencia SU-131 de 2013 se concluyó que " es necesario que esta Sala proceda a amparar los derechos del accionante. En este sentido, siguiendo el precedente fijado en la sentencia SU-1073 de 2012 sobre la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción, se ordenará a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación, o a quien haga sus veces "la indexación inmediata de la mesada pensional y se reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término –el término de prescripción- a partir de la fecha de expedición de esta sentencia de unificación, por cuanto desde este momento no cabe duda que también los pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación " [103] .

(ii) En la sentencia SU-415 de 2015 que “ Por tanto, la garantía de indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso actual, conforme a lo reglado en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013 ” [104] .

En síntesis, la garantía del derecho a la indexación de la primera mesada pensional se extiende a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo caso, puesto que su exigibilidad deriva directamente del reconocimiento jurisprudencial y no de la aplicación directa de la ley, entre otras, porque la legislación pensional -Ley 100 de 1993- no consagra dicho derecho para las pensiones causadas antes de su entrada en vigencia.

Con el acostumbrado y debido respeto, ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado [1] De la ponencia inicial presentada por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo se retomaron (i) los antecedentes, salvo algunos ajustes formales y la exposición de algunas actuaciones procesales que fueron incluidos posteriormente; (ii) el análisis de requisitos generales de procedencia contra tutela en el caso concreto; (iii) el defecto sobre violación directa de la Constitución; (iv) algunas consideraciones iniciales sobre el derecho a la indexación de las mesadas pensionales; y (v) el capítulo sobre compatibilidad de la pensión.

[2] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [3] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [4] La apoderada de la demandante inicialmente señaló que el señor Jorge Enrique Baquero Baquero empezó a trabajar en el Banco popular el 1 de febrero de 1957, sin embargo, en el proceso ordinario de primera instancia precisó que aquel ingresó a trabajar el 18 de febrero del año señalado. Folio 149 Cuaderno 1.

[5] Hecho No. 1 de la acción de tutela. Folio 1 Cuaderno 1. [6] Hecho No. 2 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [7] Al respecto, indicó que su esposo nació el 30 de diciembre de 1937.

[8] Hecho No. 2 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [9] Hecho No. 3 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [10] Sentencia del 26 de agosto de 2005. Folio 27 al 44 del Cuaderno No.1.

[11] Hecho No. 3 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [12] Hecho No. 4 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [13] Demanda de casación. Folio 303 Cuaderno 1.

[14] Hecho No. 5 de la acción de tutela. Folio 1 Cuaderno 1. Sentencia de casación del 14 de agosto de 2007. Folio 327 Cuaderno 1. [15] Sentencia de casación del 14 de agosto de 2007. Folio 327 Cuaderno 1.

[16] Certificación del Banco Popular. Folio 24 del Cuaderno 1. [17] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [18] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1.

[19] MP. Rigoberto Echeverri Bueno. [20] Acción de tutela. Folio 3 Cuaderno 1. [21] Sentencia de tutela del 7 de noviembre de 2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Folio 1 del Cuaderno 2. [22] Sentencia de tutela del 19 de febrero de 2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Folio 41 del Cuaderno 2.

[23] Solicitud de incidente de nulidad presentado por la apoderada del Banco Popular. Folio 73 Cuaderno 2. [24] Auto del 16 de abril de 2015 de la Sala de Selección No. 4. Folio 113 Cuaderno 2.

[25] Auto del 14 de mayo de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Folio 118 Cuaderno 2. [26] Auto del 28 de mayo de 2015 de la Sala de Selección 5 de la Corte Constitucional. Folio 125 Cuaderno 2.

[27] Auto 402 de 2015 de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Folio 166 Cuaderno 2. El Auto dispuso: “(…) PRIMERO-. DECLARAR la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia, desde el

auto admisorio de la demanda proferido el 22 de octubre de 2014, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La nulidad procesal aquí decretada tiene como consecuencia dejar sin efectos todas las decisiones proferidas en este proceso, salvo aquellas que decretan pruebas.// SEGUNDO-. ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, de manera preferente y expedita reinicie el proceso de tutela promovido por la ciudadana Luz Elena Ocampo de Baquero contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, previa vinculación y notificación de los terceros interesados, en especial del Banco Popular. // TERCERO-. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se devuelva el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que rehaga la actuación procesal conforme a lo expresado en el numeral anterior.// CUARTO-.

Una vez se dicten las respectivas sentencias de instancia, se enviará el expediente al despacho del magistrado sustanciador para su revisión".

[28] Respuesta del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. Folio 189 del cuaderno No. 2. [29] Respuesta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Folio 274 del cuaderno No. 2.

[30] Contestación del Banco Popular, folio 303 del cuaderno No. 2. [31] Contestación del Banco Popular, folio 303 del cuaderno No. 2. [32] Sentencia de primera instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Folio 357 Cuaderno 2.

[33] Escrito de impugnación. Folio 387 del Cuaderno 2. [34] Sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Folio 4 Cuaderno 3.

[35] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela de segunda instancia. Folio 4 Cuaderno 3. [36] Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Folio 89. Cuaderno 3.

[37] Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Folio 96. Cuaderno 3. [38] Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Folio 103. Cuaderno 3. [39] Acta No. 6 del 10 de febrero de 2016. [40] Oficios de vinculación (folio 379 al 385 del cuaderno No. 2) [41] Auto de vinculación. Folio 108.

Cuaderno 3. [42] Hecho No. 2 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [43] Hecho No. 2 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [44] Auto del 14 de mayo de 2002.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. Folio 104. Cuaderno 1. [45] Sentencia del 26 de agosto de 2005. Folio 27 al 44 del Cuaderno No.1.

[46] Hizo referencias a las sentencias 8616 del 5 de agosto de 1996 y 13905 del 1° de agosto de 2000, ambas proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[47] Hecho No. 3 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [48] Hecho No. 4 de la acción de tutela. Folio 2 Cuaderno 1. [49] Hecho No. 5 de la acción de tutela. Folio 1 Cuaderno 1. Sentencia de casación del 14 de agosto de 2007.

Folio 327 Cuaderno 1. [50] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [51] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [52] MP. Rigoberto Echeverri Bueno.

[53] Acción de tutela. Folio 3 Cuaderno 1. [54] Consideraciones retomadas de la sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [55] El primer inciso del artículo 86 de la Constitución señala:

" Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

[56] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [57] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [58] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[59] Ibídem. [60] Folio 61 del cuaderno No. 2. [61] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [62] M.P. María Victoria Calle Correa. [63] Acción de tutela.

Folio 4 del Cuaderno 1. [64] Acción de tutela. Folio 4 del Cuaderno 1. [65] Consideraciones retomadas de la sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[66] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [67] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[68] Ibídem. [69] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [70] Sentencias T- 209 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-071 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-555 de 2009, M.P Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencias T-747 de 2009, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

[71] Consideraciones retomadas de la sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [72] Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[73] Corte Constitucional, sentencia T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [74] Corte Constitucional, sentencia T-693 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[75] Íbid. [76] Corte Constitucional, sentencia SU- 1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [77] Las consideraciones de este capítulo integran con consideraciones de la ponencia inicial del Magistrado Alejandro Linares Cantillo y con consideraciones de la sentencia T-697 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[78] Sentencias SU-1073 de 2003, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-131 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. [79] Artículo 3. [80] Artículo 1.

[81] Corte Constitucional, sentencia C-298 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Tomado literalmente por la sentencia C-624 de 2003, y la idea general ha sido retomada por los fallos T-762 de 2011, T-217 de 2013, T-456 de 2013 y SU-298 de 2015, entre otros.

[82] Íbid. Tomado literalmente por la sentencia C-624 de 2003, y la idea general ha sido retomada por los fallos T-762 de 2011, T-217 de 2013 y T-456 de 2013, entre otros.

[83] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [84] M.P. Alexei Julio Estrada. [85] M.P. María Victoria Calle Correa. [86] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Acta No. 029 del 30 de agosto de 2011, Radicación No. 38680. Citada también en la sentencia T-611 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[87] M.P. Alberto Rojas Ríos. [88] La Corte Constitucional ha entendido que " se encuentran en la hipótesis de compartibilidad pensional solamente aquellos "trabajadores que a la fecha en que el Instituto haya comenzado a cubrir el riesgo de vejez reúnan los siguientes requisitos: 1) Diez o más años de labranza, 2) Tiempo y edad requeridos para la pensión de jubilación, y 3) Seguir cotizando a los seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por su normatividad para otorgar la pensión de vejez." y por lo tanto solamente serían estos trabajadores los acreedores de la obligación pensional íntegra y total a cargo del empleador "hasta tanto el Instituto de Seguridad Social, de acuerdo a su reglamentación, reconozca y empiece a pagar la de vejez.

" (Sentencia T-462 de 2003). [89] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-167 del 26 de febrero de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

[90] Al respecto, la sentencia T-921 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló: "“ Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador .” [91] El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, establece que Colpensiones asumirá los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al régimen de Prima Media con Prestación Definida, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de Cajanal, Caprecom y el Instituto de Seguros Sociales en lo que a pensiones se refiere. Posteriormente, el Decreto 2013 de 2012, suprimió el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

[92] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [93] Sentencia T-624 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [94] Acto Legislativo 01 de 2005. [95] Sentencia T-1117 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[96] Corte Constitucional, sentencia T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [97] Sentencia SU-131 de 2013. [98] Supra numeral 77 literal c) de la sentencia SU-542 de 2016.

[99] Sentencia SU-1073 de 2012, numeral 3.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991. [100] Ley 100 de 1993, artículo 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, a ctualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (subraya fuera de texto).

[101] Sentencia SU-1073 de 2012 numeral 2.5.4. “La certeza del derecho a la indexación en relación con las pensiones causadas antes de 1991, determina la contabilización del término de la prescripción”.

[102] Ibídem. [103] Sentencia SU-131 de 2013 numeral 23. [104] Sentencia SU-415 de 2015 n umeral 5.10.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU542-16.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.