COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/209/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/209/11
Expediente	—
Fecha	2010-11-17
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JUAN CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Accion De Tutela Para Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Derecho A La Primera Mesada Pensional
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Para quienes cumplieron los requisitos con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, constituye trato discriminatorio y vulnera Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comenzó a desarrollar

Texto completo

T-209-11 [Proyecto de circulación restringida] Sentencia T-209/11 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos de procedibilidad ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Únicamente para quienes cumplieron los requisitos con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, constituye trato discriminatorio y vulnera derechos constitucionales La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comenzó a desarrollar una tesis mayoritaria según la cual, la actualización de la base salarial de las pensiones procede sin importar el origen de las mismas, siempre y cuando se hayan causado con posterioridad al 7 de julio de 1991, que es la fecha en la cual entró en vigencia la actual Constitución Política. Esta interpretación vulnera otros derechos constitucionales adicionales al de la seguridad social, como: (i) el derecho a la igualdad porque se está favoreciendo, con base en una circunstancia temporal ajena a la voluntad de los jubilados, a personas de menor edad sobre personas de mayor edad, sin importar que los mayores se encuentren en una situación de debilidad manifiesta superior a los menos adultos; (ii) el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, porque la pensión de vejez, normalmente, es el único ingreso con el cual cuentan los adultos mayores para sobrevivir esa etapa de su vida; (iii) el derecho a la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, porque el nivel de ingreso que el individuo se forja con sus capacidades laborales, es lo que le permite crear unas expectativas de vida acordes a ese nivel, las cuales se ven

frustradas cuando el valor de la mesada pensional inicial no se actualiza; y, (iv)el equilibrio de las prestaciones que es principio esencial de todo sistema jurídico.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Beneficio se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe su origen convencional o legal DERECHO A LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Orden al ISS para indexar la pensión del accionante Referencia.:

expediente T-2866650 Acción de tutela instaurada por Diógenes Riaño, contra el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión de Bogotá D.C., Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral e Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Adriana Chethuán. Bogotá, DC., veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión del fallo dictado el 12 de octubre de 2010, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirmó el fallo proferido el 21 de septiembre de 2010, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual negó la acción de tutela instaurada por Diógenes Riaño contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Hechos El señor Diógenes Riaño, nacido el 29 de enero de 1930, interpuso acción de tutela mediante apoderado, contra las sentencias proferidas por el Juzgado 2 laboral de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión, con fundamento en la ocurrencia de los siguientes hechos:

1. El señor Diógenes Riaño cotizó más de 1024 semanas al Sistema General de Pensiones. 2. El 15 de agosto de 1986, dejó de prestar sus servicios, retirándose con un salario base de cotización de $37.064.28, es decir, 2.20 salarios mínimos legales vigentes.

3. En el año 1986, el Gobierno Nacional estableció como salario mínimo legal mensual vigente la suma de $16.811.40. 4. El 7 de mayo de 1990, el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución N° 02918, reconoció como mesada pensional un salario mínimo legal mensual vigente equivalente a $41.025,10.

5. El 3 de enero de 2007, el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reajuste de la pensión por concepto de indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta el aumento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

6. El 22 de marzo de 2007, el actor presentó acción de tutela contra el ISS para que resolviera el derecho de petición; el juez de tutela amparó el derecho de petición.

7. El 14 de junio de 2007, mediante Oficio N° 062.2.11 N° 9022, el Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, dio respuesta al derecho de petición de 3 de enero de 2007, en los siguientes términos:

“Mediante resolución N° 02918 del 7 de mayo de 1990, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció pensión por Vejez a favor del Señor DIOGENES RIAÑO, identificado con cédula de ciudadanía N° 117.352 y número de afiliación 010294063 a partir del 30 de Enero de 1990 en cuantía inicial de $41025; la liquidación se baso (sic) en 1.024 semanas cotizadas con un ingreso base de liquidación de $37.064.28.

“Por considerar el derecho de petición vulnerado, el asegurado a través de usted como apoderada interpuso acción de Tutela ante el Juzgado Cuarenta y ocho Penal del Circuito.

“El Seguro Social reconoció la prestación por vejez a favor del asegurado, conforme a los dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990 artículo 12).

“El art. 20 establece los criterios para tener en cuenta para la liquidación, estableciendo que la cuantía básica para la pensión de vejez partirá del 45%, por las primeras 500 semanas de cotización, incrementado un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500 semanas, hasta un porcentaje máximo del 90%.

“El artículo 23 del Decreto 758 de 1990 indica que la pensión de vejez no podrá superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni ser superior a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.

“Por otra parte me permito informarle que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 señala respecto del reajuste pensional lo siguiente: ‘Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez o de sustitución o sobrevivientes en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índices de preciosos (sic) al Consumidor certificado por le DANE, para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno’.

“Por lo que conforme al artículo transcrito, este instituto ha efectuado el reajuste anual respectivo de tal forma que la prestación reconocida al asegurado DIOGENES RIAÑO, actualmente le es girada la suma de 433.700.00 equivalente al salario mínimo legal mensual vigente”.

8. El 11 de septiembre de 2007, el actor instauró una acción ordinaria laboral que culminó con sentencia desfavorable a sus pretensiones, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 24 de Octubre de 2008. El argumento del Juzgado fue que “ la indexación de la primera mesada pensional es para pensiones causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991…”.

9. El anterior fallo fue apelado por el actor, argumentando vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial. 10. El 30 de abril de 2010, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, D.C. confirmó la sentencia del 24 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá.

11. El 27 de mayo de 2010, el apoderado presentó Recurso Extraordinario de Casación, el cual fue rechazado, el 30 de julio de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. motivo por el cual el caso nunca llegó a ser estudiado por la Corte Suprema de Justicia.

12. El apoderado del actor cita como respaldo de su pretensión la sentencia T-906 de 2009. Pruebas 13. Obra fotocopia de las siguientes pruebas:

ü Cédula de ciudadanía del actor. ü Resolución 02918 del 7 de mayo de 1990. ü Derecho de petición del 3 de enero de 2007. ü Respuesta del ISS N° 062.2.11, 9022 del 14 de junio de 2007.

ü Constancia de presentación de demanda de primera instancia. ü Fallo de abril 30 de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, Sala Laboral.

ü Recurso extraordinario de casación del 27 de mayo de 2010. Solicitud de tutela 14. El 9 de septiembre de 2010, el señor Diógenes Riaño presentó acción de tutela contra las sentencias del Juzgado 2 Laboral de Descongestión de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a al vida, salud, mínimo vital, seguridad social, igualdad, favorabilidad, conservación del poder adquisitivo de las pensiones, y debido proceso.

Pide que se dejen sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferidas el 24 de octubre de 2008 y el 30 de abril de 2010 respectivamente, y en su lugar se ordene la indexación de la primera mesada pensional del accionante tal como fue pedida en las pretensiones de la demanda ordinaria laboral.

Intervención de la entidad demandada. Instituto de Seguros Sociales 15. El 28 de septiembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales dio respuesta a la acción de tutela mediante apoderado, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, e interponiendo las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación y carencia del derecho.

La entidad demandada considera que las sentencias atacadas no incurrieron en las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, porque no incurrieron en vía de hecho, y que la acción de tutela es improcedente por falta de subsidiariedad, dado que en el caso no existe riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable.

Decisiones Judiciales que se revisan 16. Mediante Sentencia del 21 de septiembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral denegó la acción de tutela por la consideración fundamental de que la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Bogotá, el 30 de abril de 2010, que confirmó la del Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, estuvo edificada sobre argumentos razonables, hermenéutica judicial, autonomía judicial y libertad de interpretación del operador jurídico.

17. El 23 de septiembre de 2011, el fallo de tutela fue impugnado por el actor con argumentos de orden laboral, social, de equidad y de justicia, citando también providencias aplicables por analogía tales como: SU-120 de 2003, Auto 141B de 2004, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-789 de 2008, y resaltando la sentencia T-906 de 2009.

Citó también las sentencias S-638 del 28 de julio de 1996 de la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual aplica los artículos 178 del C.C.A., 238 de la Constitución Política, y 1626 del Código Civil; la sentencia de la Sección Segunda de la misma Corporación, proferida el 28 de octubre de 1999; y las sentencias del 5 de diciembre de 1996, expediente 12891, y del 19 de febrero de 1998, expediente 12939, del Consejo de Estado.

18. El 12 de octubre de 2010, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo impugnado argumentando que la ausencia de los requisitos de procedibilidad sentados por la sentencia C-590 de 2005 y reiterados por las sentencias T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras, repercute en la declaratoria de improcedencia de la acción, y que en el presente caso el asunto fue estudiado por el juez especializado en el tema, y lo “ expuesto en la sentencia de 30 de abril de 2010 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, resulta razonable, toda vez que el fundamento sustancial para la indexación proviene de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y por ello no es arbitrario inaplicarlos a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia ”. Posteriormente cita algunos apartes de la sentencia T-1059 de 2007.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión mediante auto del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), por la Sala de Selección de Tutelas Número Once.

Problema jurídico 2. En el presente caso la Sala deberá establecer si la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 30 de abril de 2010,dentro del trámite ordinario laboral de segunda instancia, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 24 de Octubre de 2008, por la cual se le niega al actor el derecho a la

indexación de la primera mesada pensional con el argumento de que la pensión fue causada con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 debe revocarse, por configurarse o no alguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente [1] .

4. La Corte tiene determinadas unas condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y unas condiciones de procedencia excepcional para solicitudes de indexación de la primera mesada pensional.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales 5. Las primeras fueron compiladas en la sentencia C-590 de 2005, y clasificadas en requisitos generales y causales especiales de procedibilidad.

Los requisitos generales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.” b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable [2] .

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración [3] .

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora [4] .

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [5] .

f. Que no se trate de sentencias de tutela [6] ”. Las causales especiales de procedibilidad fueron agrupadas de la siguiente manera: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [7] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [8] .

i. Violación directa de la Constitución.” Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la indexación de la primera mesada pensional 6.

Por su parte, las condiciones de procedencia establecidas por la Corte, para formular acciones de tutela de indexación de la primera mesada pensional, son las siguientes:

“ Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión”. [9] “ Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que le reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.” [10] “ Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad” [11] .

“Que se acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al tramite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal”.

[12] . 7. El común denominador de las condiciones de procedibilidad, tanto para acciones de tutela contra providencias judiciales, como para acciones de tutela para solicitar indexación, es la excepcionalidad de la acción de tutela, en el sentido de que siempre debe aplicarse el principio de subsidiariedad plasmado en el inciso 1° del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 [13] , y en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresa:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

8. Como el peticionario en el presente caso tiene 82 años de edad, adquirió el estatus de jubilado el 7 de mayo de 1990 mediante resolución N° 02918 expedida por el Instituto de Seguros Sociales, agotó un procedimiento ordinario laboral que culminó, el 30 de Julio de 2010, con el rechazo del recurso extraordinario de casación por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., (es decir sin que llegara a ser estudiado por la Corte Suprema de Justicia), la Sala concluye que la acción de tutela cumple las condiciones de procedibilidad para solicitar el derecho, y abordará su estudio. De la misma manera, el requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales queda verificado, porque la indexación de la primera mesada pensional es una cuestión de evidente relevancia constitucional, por lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y por el alcance que la jurisprudencia de la Corte le ha dado a tal derecho, como se verá más adelante.

9. Sin embargo, para poder determinar si las providencias judiciales atacadas cumplen algún requisito específico de procedibilidad (Ver fundamento 5), se hace necesario estudiar primero, los aspectos de fondo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y confrontarlos con el contenido de las sentencias atacadas por vía de tutela.

10. Para ello, a continuación la Sala expondrá lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte sobre la indexación de la primera mesada pensional y sobre el argumento según el cual, este mecanismo no procede para pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional 11. La indexación de la primera mesada pensional es un mecanismo de actualización del poder adquisitivo del salario base para liquidar la pensión de jubilación, el cual se hace mediante una operación aritmética que consiste en aplicarle a dicho salario, año por año, el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.

En esos términos, la indexación de la primera mesada pensional casi no ha suscitado problemas de interpretación o aplicación, cuando la persona que se jubila, empieza a recibir su pensión tan pronto se retira de su trabajo, porque la

actualización del ingreso no se interrumpe. Pero cuando transcurre un lapso de varios años entre el momento en que el trabajador se retira de su empleo y el momento en que cumple la edad exigida por las leyes para pensionarse, la práctica común por parte del intérprete o del operador jurídico, ha sido empezar a pagar la mesada cuando se cumple la edad, sin actualizar el valor de la misma durante los años en que el jubilado no devengó salario por haberse retirado de su trabajo antes de cumplir la edad; es decir, tomando como base el salario que el trabajador devengaba al momento de retirarse, y no el que hubiera devengado cuando cumplió la edad.

Esto se traduce en que el poder adquisitivo de la suma reconocida como monto de la pensión se reduce en una proporción creciente, con respecto a los ingresos que recibía el afectado al momento de retirarse. El índice de crecimiento de esa proporción es directamente proporcional al número de años en que no se llevó a cabo la indexación.

12. El vacío normativo que ha dado lugar a tal injusticia, existía en el numeral 2° del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se estipulaba lo siguiente:

“2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”.

Como se puede observar, en la disposición no se decía nada sobre tener que indexar la mesada durante los años transcurridos entre el retiro del trabajador y el cumplimiento de la edad; es decir, sobre la indexación de la primera mesada pensional; mientras el numeral primero del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, C.S.T. señalaba que la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran los requisitos de edad y tiempo de servicios sería equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicios.

13. La anterior ausencia de previsión de la norma fue resuelta por la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006, en la cual se cuestionó la exequibilidad del artículo 260 del C.S.T., el cual a pesar de haber sido derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, continuaba produciendo efectos jurídicos “respecto de ciertos trabajadores que cumplían las condiciones señaladas en este precepto para tener derecho a la pensión de jubilación.” [14] .

La Corte encontró configurada una omisión legislativa relativa, por las siguientes razones: “i)… no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa -; ii) … ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) … no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. (…)”, y por ello, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión, “ salarios devengados en el último año de servicios ”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. y en el numeral segundo de la misma disposición, “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 Consumidor, IPC, certificado por el DANE.” No sobra anotar que a pesar de la omisión legislativa hallada por la Corte en la sentencia anotada, la interpretación dada a la norma por parte de las entidades obligadas a pagar la pensión y de los operadores jurídicos que a la postre conocían los casos hubiera podido ser la opuesta; porque tanto en la legislación como fuera de ella abundaban elementos de juicio que conducían a la inevitable conclusión a la cual llegó posteriormente la Corte. El simple fenómeno de la inflación y la disminución de ingresos con el aumento de la edad, acaecimientos que afectan a todos por igual, eran suficientes para inferir la decisión correcta.

En la sentencia SU-120 de 2003, esta Corporación lo afirmó en otras palabras, cuando dijo que la congelación del salario para acceder a la pensión de jubilación era una idea que no tenía asidero en el ordenamiento jurídico y que además no se encontraba prevista en ninguna norma. En esa misma providencia la Sala Plena citó extensa normatividad, para demostrar que era, justamente la idea contraria, el reconocimiento de la indexación, la que no pugnaba con el ordenamiento jurídico [15] .

14. En la sentencia C-862 de 2006, también se plasmó la universalidad de este derecho dentro de la categoría de todos los pensionados sin dar lugar a que alguno de ellos pudiera ser excluido por ninguna razón.

Dijo la sentencia: “El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un (sic) determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.” 15.

En este lugar vale la pena manifestar, que antes de ser proferida la sentencia C-862 de 2006, la Corte Constitucional ya había concedido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional por vía de tutela, constituyendo algunos de los fallos más representativos las sentencias SU-120 de 2003 y T-098 de 2005 [16] .

Cuando la Corte daba trámite a acciones de tutela presentadas con ese fin, en la medida en que se cumplieran los requisitos de procedibilidad señalados en el fundamento 6, revocaba los fallos de casación de la Corte Suprema de Justicia que no habían casado las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional, o que habían revocado decisiones de primera instancia en que se había ordenado el reajuste [17] , considerando que los mismos habían incurrido en las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, más que todo por el desconocimiento del precedente jurisprudencial.

La indexación de la primera mesada pensional, únicamente de quienes cumplieron los requisitos con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, constituye un trato discriminatorio 16.

De la misma manera, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comenzó a desarrollar una tesis mayoritaria según la cual, la actualización de la base salarial de las pensiones procede sin importar el origen de las mismas, siempre y cuando se hayan causado con posterioridad al 7 de julio de 1991, que es la fecha en la cual entró en vigencia la actual Constitución Política [18] .

Esta es justamente la tesis expuesta en los fallos atacados dentro del presente caso. 17. El argumento central de tal criterio ha sido que “ … antes de ese año no existía fundamento constitucional que permitiera aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni soporte legal que igualmente permitiera realizar un cotejo y que supliera el vacío legal imperante para ese momento, falencia que sí fue advertida por la Ley 100 de 1993 ” [19] . Es decir, que como en la sentencia C-862 de 2003 infirió la admisión de la indización de la primera mesada a partir del nuevo ordenamiento constitucional, la viabilidad del mismo queda supeditada a que se cause durante su vigencia.

18. Como se puede apreciar con facilidad, la interpretación anterior vulnera otros derechos constitucionales adicionales al de la seguridad social, como: (i) el derecho a la igualdad porque se está favoreciendo, con base en una circunstancia temporal ajena a la voluntad de los jubilados, a personas de menor edad sobre personas de mayor edad, sin importar que los mayores se encuentren en una situación de debilidad manifiesta superior a los menos adultos [20] ; (ii) el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad [21] , porque la pensión de vejez, normalmente, es el único ingreso con el cual cuentan los adultos mayores para sobrevivir esa etapa de su vida; (iii) el derecho a la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la calidad y cantidad de trabajo [22] , porque el nivel de ingreso que el individuo se forja con sus capacidades laborales, es lo que le permite crear unas expectativas de vida acordes a ese nivel, las cuales se

ven frustradas cuando el valor de la mesada pensional inicial no se actualiza; y, (iv)el equilibrio de las prestaciones que es principio esencial de todo sistema jurídico.

Así lo expresó esta misma Sala en la Sentencia T-901 de 2010. “Así como las normas vigentes y los efectos dejados por normas no vigentes que se tornaron contradictorios con la Constitución Política de 1991 han tenido que adecuarse a los postulados de la nueva Carta, omisiones legislativas como la resuelta con la sentencia C-862 de 2003, también deben adecuarse. Ello se debe a que lo contrario constituiría una vulneración flagrante del principio de especial protección a las personas de la tercera edad, porque a los pensionados nacidos, retirados del servicio, o con la edad de jubilación cumplida con anterioridad a la vigencia de la Carta, quedarían obligados a sobrevivir con pensiones depreciadas por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en detrimento de su mínimo vital y en desigualdad con otros adultos mayores que cumplieron esos requisitos con posterioridad al 7 de julio de 1991”.

Y, en otras sentencias de tutela se ha vuelto a decir lo siguiente: “(…) los precedentes de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional son numerosos, incluso en relación con personas a quienes el derecho a la pensión de jubilación les fue reconocido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Tal fue el caso en la sentencia T-098 de 2005, donde el actor se había retirado del trabajo el 27 de enero de 1974 y la pensión de jubilación le fue reconocida el 10 de diciembre de 1980. O la sentencia T-045 de 2007, donde el actor se retiró del banco con el cual trabajaba, el 20 de octubre de 1984, y la pensión de jubilación le fue reconocida mediante resolución del 27 de octubre de 1988”.

[23] 19. Finalmente, como el concepto de equidad fue uno de los argumentos para conceder este derecho en la sentencia SU-120 de 2003, la Sala va a reproducir el aparte que allí se citó de la sentencia SU-837 de 2002, porque considera que es pertinente para contrarrestar la interpretación según la cual, la primera mesada pensional es indexable únicamente en aquellos casos en que el reconocimiento de la pensión de jubilación tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

“Básicamente, el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales.

La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia”.

“De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal.

20. Con base en lo anteriormente expuesto y la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala entrará a resolver el caso concreto. El caso concreto 21.

Determinada la procedencia de la presente acción de tutela, (Antecedente 8), cómo también se anunció, las providencias judiciales atacadas deben ser confrontadas con el precedente jurisprudencial para determinar si cumplen algún requisito específico de procedibilidad.

22. La providencia proferida el 30 de abril de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, Sala Laboral, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2008, que denegó la indexación de la primera mesada pensional por considerar que " la pensión del promotor del proceso fue reconocida en la anualidad de 1990, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991, la cual se constituye en la fuente la (sic) peticionada indexación ", partió de suponer constitucional el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en virtud del cual, " la indexación procede respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 " .

Es decir, contradijo el precedente jurisprudencial de universalidad de la indexación de la primera mesada pensional sentado por esta Corte. Por consiguiente esta Sala estima que dicho fallo constituye una vía de hecho por concurrencia de un defecto material o sustantivo con una violación directa de la Constitución Política, y un desconocimiento del precedente judicial, (Fundamento 5, requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales previstos en los literales d, h , e i de la Sentencia C-590 de 2005).

23. En consecuencia, para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional del actor Diógenes Riaño, se revocará la sentencia de tutela proferida por la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de octubre de 2010, mediante el cual se confirmó el fallo proferido el 21 de septiembre de 2010, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual, negó la acción de tutela instaurada contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; en su lugar se concederá el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y se revocará la sentencia proferida el 30 de abril de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, D.C, mediante la cual se confirmó la sentencia del 24 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá.

Teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficacia previstos en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, se impartirá directamente al Instituto de Seguros Sociales la orden de actualizar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el valor de la mesada pensional inicial del ciudadano Diógenes Riaño de conformidad con la fórmula señalada en la Sentencia T-098 de 2005. No obstante, la orden de pagar las mesadas pensionales se impartirá teniendo en cuenta la fecha en la cual el demandante reclamó la indexación de su mesada (3 de enero de 2007) para efectos de declarar el fenómeno de la prescripción laboral [24] , cuya excepción fue propuesta por el Instituto de Seguros Sociales (Ver intervención de la parte demandada numeral 15).

Por ello se declarará la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 3 de enero de 2004 y también se ordenará al Instituto de Seguros Sociales pagar dentro del término anteriormente señalado al ciudadano Diógenes Riaño identificado con CC N° 117352, la indexación de las mesadas pensionales causadas a partir del 3 de enero de 2004.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,| RESUELVE Primero.-REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de octubre de 2010 , y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de Diógenes Riaño, en la acción de tutela instaurada contra el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión de Bogotá D.C., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, D.C., Sala Laboral, y el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo.- REVOCAR el fallo de segunda instancia que por vía ordinaria profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá, el 30 de abril de 2010,mediante el cual se confirmó la sentencia del 24 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales indexar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la primera mesada pensional del ciudadano Diógenes Riaño, de

conformidad con la sentencia T-098 de 2005.

Cuarto.- DECLARAR la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 3 de enero de 2004. Quinto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales pagar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, al ciudadano Diógenes Riaño identificado con CC N° 117352, las mesadas pensionales indexadas causadas a partir del 3 de enero de 2004.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”.

Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-810 de 2005, T-465A de 2006, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-784 de 2008, T-808 de 2008, T-332 de 2009, T-333 de 2009, y T-602 de 2010.

[2] Sentencia T-504 de 2000. [3] Sentencia T-315 de 2005 [4] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000 [5] Sentencia T-658 de 1998 [6] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001 [7] Sentencia T-522 de 2001 [8] Sentencias T-1625/00, T-1031 y SU-1184, ambas de 2001 y T-462 de 2003 [9] Reiterado en Sentencias T-534 y T-1016 de 2001.

[10] Ver Sentencias T-634 y T-1022 de 2002. [11] Ver Sentencias T-634 y T-1022 de 2002. [12] Sentencia T- 620 de 2004 [13] Decreto 2591 de 1991, “ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA .

La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” “(…)” [14] Sentencia C-862 de 2006.

[15] En esta sentencia la Corte trajo a colación las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, que dispusieron el reajuste anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que estaban a cargo del Instituto de Seguro Social, con base en el aumento del salario mínimo legal. Esta última dispuso que ninguna pensión podía ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario, salvo lo previsto en la misma disposición. Citó el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 y el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 respecto de la liquidación de reajustes de pensión de los congresistas; el artículo 1° de la ley 445 de 1998, en consideración al sistema de reajuste pensional con el objeto de mantener el poder adquisitivo de todas las mesadas pensionales, y la norma general en materia de reajuste establecida en la ley 100 de 1993. Citó también el principio constitucional según el cual el “ Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales ” –artículo 53 C.P. En aras del principio de equidad, se mencionó la indexación de las sentencias por inflación, el equilibrio salarial según la calidad y cantidad de trabajo , y la progresividad de los impuestos como ejemplos de instituciones creadas por el derecho, bajo la influencia de dicho principio.Entre otros argumentos, invocó también el principio in dubio pro operario , y acudió al concepto de equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política.

[16] En el numeral 5 del caso concreto de esta sentencia se señaló la fórmula que se debería aplicar para efectuar dicha operación. [17] Ver entre muchas otras las sentencias T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-45 de 2007, T-447 de 2009, [18] Ver por ejemplo las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 31 de julio de 2007, radicación 29022.

[19] Sentencia proferida el 7 de julio de 2009 por la Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo. [20] Art. 13, incisos 2° y 3° CP:

“(…)” “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.” “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” [21] CP. “ARTICULO 46.El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. [22] CP. “ ARTICULO 53.

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

“El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

“ La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[23] T-901 de 2010. [24] CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. ARTICULO 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.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.