COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/374/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/374/12
Expediente	—
Fecha	2011-06-02
Sala	Sala de
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Indexacion Del Salario Base Para Calculo De La Primera Mesada Pensional Y Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De La Mesada Pensional
- Derecho A La Indexacion Del Salario Base Para Liquidacion De La Pension De Vejez
- Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional Y Derecho Al Minimo Vital
- Derecho A La Indexacion Pensional
- Pension De Jubilacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurídicos frente a vacíos legislativos en materia de mecanismos de indexación de tutela no modifica término ni suspensión de la prescripción de jurisdicción ordinaria sin que haya lugar a modificar lo decidido por jueces

Texto completo

T-374-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-374/12 DERECHO A LA INDEXACION DEL SALARIO BASE PARA CALCULO DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA PENSIONAL - Protección DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA PENSIONAL - Fundamento y alcance DERECHO A LA INDEXACION DEL SALARIO BASE PARA LIQUIDACION DE LA PENSION DE VEJEZ- Fundamental DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Relación directa DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA PENSIONAL E INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Carácter universal DERECHO A LA INDEXACION PENSIONAL - Origen legal o convencional PENSION DE JUBILACION - Derecho a la indexación de mesadas pensionales causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO Y FAVORABILIDAD LABORAL EN CONJUNTO CON CRITERIOS DE EQUIDAD Y JUSTICIA- Deber interpretativo de jueces y operadores jurídicos frente a vacíos legislativos en materia de mecanismos de indexación pensional ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA SALARIAL - Requisitos de procedibilidad ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Procedencia excepcional aunque

exista otro medio de defensa judicial ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL - Requisito de inmediatez PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Término razonable INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL- Inaplicación del requisito de inmediatez por tratarse de una prestación periódica de carácter vitalicio /ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION- Inaplicación del requisito de inmediatez PROTECCION DEL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL VIA ACCION DE TUTELA - Alcance ORDENES DE TUTELA PARA EL PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES INDEXADAS NO PRESCRITAS- Procedencia de la acción de tutela cuando se han agotó mecanismos judiciales ordinarios de defensa INDEXACION PENSIONAL- Aplicación de la fórmula de cálculo establecida en sentencia T-098/05 PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES - Interrupción con la presentación de la demanda laboral PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES - Reglas FORMULA DE LIQUIDACION Y PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES- Interposición de acción de tutela no modifica término ni suspensión de la prescripción FORMULA DE LIQUIDACION Y PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES- Cumplimiento de fallos de jurisdicción ordinaria sin que haya lugar a modificar lo decidido por jueces laborales en sede constitucional ACCION DE TUTELA DE PENSIONADO DEL BANCO CAFETERO RESIDENTE FUERA DEL PAIS CONTRA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Derecho a indexación de la primera mesada salarial ACCION DE TUTELA CONTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - Derecho a indexación de la primera mesada salarial de beneficiario de pensión convencional reconocida por Caja Agraria residente fuera del país Referencia: expedientes T-3114703 y T-3116635 (acumulados) Acciones de tutela instauradas por Ramón Humberto Delgado Chaves contra el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, y el Banco Cafetero – En Liquidación; y por José Alberto Mazuera Rodríguez contra la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de las sentencias del 27 de abril de 2011, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y del 2 de junio de 2011, expedida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, que decidieron, respectivamente, sobre las acciones de tutela instauradas por Ramón Humberto Delgado Chaves contra el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, el Banco Cafetero – En Liquidación; y por José Alberto Mazuera Rodríguez contra la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

[1] Las anteriores sentencias fueron remitidas a la Corte Constitucional y seleccionadas por la Sala de Selección Número Siete, mediante auto del 18 de julio de 2011, correspondiendo en ambos casos a la Sala Primera de Revisión su conocimiento. La misma Sala de Selección Número Siete, en la providencia que se reseña, resolvió acumular los expedientes T-3112914, T-3114703 y T-3116635, “por presentar unidad de materia”; sin embargo, mediante Auto del 4 de noviembre de 2011, la Magistrada Ponente decidió desacumular el expediente T-3112914 para ser resuelto en una providencia aparte.

I. ANTECEDENTES A. Expediente T-3114703 – Acción de tutela interpuesta por Ramón Humberto Delgado Chaves contra el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, y el Banco Cafetero – En Liquidación, con solicitud de vinculación de Fiduprevisora como garante.

1. Demanda de tutela y contestación. 1.1. Hechos relatados por el demandante. Mediante demanda de tutela presentada el 21 de febrero de 2011, el apoderado del señor Ramón Humberto Delgado Chaves, quien reside en la ciudad de Miami, desde febrero de 1988, narró los hechos que se refieren a continuación como constitutivos de violaciones a sus derechos a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional a través de la indexación de la primera mesada, a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social y la igualdad.

1.1.1. El señor Delgado Chaves promovió una demanda ordinaria laboral en contra del Banco Cafetero – en liquidación -, para que se le reconociera su derecho a la indexación pensional.

1.1.2. El 7 de marzo de 2003, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

1.1.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral -, mediante fallo del 10 de junio de 2003, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar condenó a la entidad demandada a reajustar el valor inicial de la pensión del actor en un monto de $225.585, como resultado de la indexación, más los incrementos legales causados, y el pago de la diferencia entre lo que se le había venido pagando como mesada pensional y el valor correspondiente luego de la indexación.

1.1.4. La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, mediante fallo del 15 de septiembre de 2004, resolvió casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, negándole al peticionario el derecho a la indexación personal. Según se explica en la demanda, “con ello lo condenó a vivir el resto de sus días con un (‘1’) salario mínimo mensual, […]”. La Corte Suprema invocó, como fundamento jurídico de su fallo, la sentencia de casación No. 11818 del 18 de agosto de 1999, en la cual se señaló que la indexación de las mesadas pensionales no opera en Colombia por vía legal, por tratarse de una obligación propia de los contratantes.

1.1.5. En criterio del actor, “al dar aplicación la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., a la sentencia 11818 y no al artículo 53 de la Constitución Política y a los postulados constitucionales que consagran: (i) la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, (ii) la aplicación progresiva de la cobertura de la seguridad social, (iii) la aplicación más favorable al trabajador de la ley, en caso de duda, (iv) y el equilibrio de las prestaciones que es principio esencial de todo sistema jurídico, configuró un defecto material o sustantivo, ya que dio prevalencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, y no al derecho constitucional reclamado por el actor, el cual está protegido por diversos principios constitucionales y en la actualidad tiene el valor de norma adscrita a la Constitución Política (sentencias C-862 de 2006 y T-901 de 2010)”.

1.1.6. También señala el demandante que la doctrina plasmada en la sentencia de casación No. 11818 de 1999, fue expresamente modificada por la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 20 de abril de 2007, radicación No. 29470, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en las sentencias C-862 [2] y C-891A de 2006.

[3] En esa medida, afirma el apoderado que “el accionante no debe seguir sufriendo los efectos negativos de una sentencia o posición, que fue expresamente recogida por su emisor, precisamente por no ajustarse a los contenidos teleológicos de la Constitución Política”.

1.1.7. El actor recuerda que en una serie de sentencias a partir del año 2003 –cita las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, C-891 A de 2006, T-425 de 2007, T-815 de 2007, T-1055 de 2007, T-789 de 2008, T-130 de 2009, T-366 de 2009, T-425 de 2009, T-628 de 2009, T-906 de 2009, T-076 de 2010, T-362 de 2010 y T-901 de 2010-, la Corte Constitucional estableció su posición frente al carácter universal del derecho constitucional a la indexación pensional, de cuyo disfrute no se puede excluir a ningún pensionado. Concluye el actor que “el concepto de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es un derecho universal, fundamental, irrestricto para todas las personas que

ostenten la calidad de pensionados, es producto de una ponderación minuciosa llevada a cabo por la Corte Constitucional, incluso con anterioridad a la sentencia C-862 de 2006, y por ello tiene el valor de norma adscrita a la Constitución Política".

1.1.8. Precisó que el problema jurídico a resolver por el juez de tutela, con base en los anteriores hechos, es "si las sentencias emitidas por las Corporaciones Judiciales accionadas, constituyen vía de hecho por no conceder la protección del derecho constitucional a la indexación pensional, con el argumento que ese derecho no opera por virtud de la ley y es una obligación que deben pagar los contratantes".

1.1.9. El apoderado del señor Delgado se refiere al tema de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela de la referencia. Señala que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, específicamente con las sentencias T-1059 de 2007 [4] y T-311 de 2008, [5] en relación con el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional no se puede hablar del requisito de inmediatez, porque la vulneración del derecho subsiste en el tiempo, por lo cual es irrelevante el lapso transcurrido. Acto seguido, precisa que "no obstante la aclaración en cuanto al presupuesto de la inmediatez hecha por la H. Corte Constitucional, informo a los H. Magistrados que el actor aporta como prueba documental, declaración extrajudicial suscrita ante el Consulado General de Colombia en Miami, en la que afirma estar domiciliado permanentemente en Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de América desde el 6 de febrero de 1988. // Lo anterior, con la finalidad de demostrar que el accionante no tenía cómo enterarse del viraje jurisprudencial que en Colombia se produjo en torno al derecho constitucional a la indexación pensional, ya que como se indicó, no se encontraba residiendo en nuestro país; valga decir que el actor es una persona de 72 años de edad que no maneja los medios electrónicos y además como lo ha indicado la propia Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es imposible que alguien esté al día en materia jurisprudencial.

1.1.10. El apoderado del actor afirma que el Banco Cafetero –en liquidación- "siempre busca en su defensa que únicamente se le condene al pago de las mesadas retroactivas desde la interposición de la acción de tutela"; frente a ello, solicita que se dé aplicación a lo decidido en la sentencia T-901 de 2010, [6] en el sentido de que el pago retroactivo debe extenderse hasta el momento en el que se hizo la solicitud inicial de indexación pensional al patrono.

1.1.11. El abogado del actor también especifica las razones por las cuales las providencias judiciales atacadas constituyeron vías de hecho, frente a las cuales es procedente la acción de tutela. Explica que tales fallos incurrieron en un defecto material o sustantivo, "en la medida en que esos operadores jurídicos prefirieron darle aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que no reconoce el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de la pensión, precisamente cuando la Constitución Política garantiza sin exclusión alguna ese derecho y la jurisprudencia constitucional de todos los tiempos, ha insistido en que no puede haber ninguna clase de discriminación entre pensionados". Por lo tanto, se incurrió en los defectos sustantivos consistentes en: (a) restricción de los derechos a la dignidad humana, igualdad y mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión (arts. 13, 48 y 53, C.P.); (b) violación directa de la Constitución Política, "al desconocer de plano los siguientes postulados de la Constitución Política: (i) la protección y asistencia a las personas de la tercera edad; (ii) la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social, (iii) la aplicación más favorable al trabajador de la ley, en caso de duda, y (iv) el equilibrio de las prestaciones que es principio esencial de todo el sistema jurídico. Además también se incurrió en este defecto genérico cuando se desconoce que la Constitución de Colombia impone la obligación de mantener el poder adquisitivo de la pensión (art. 53, C.P.)"; y (c) desconocimiento del precedente judicial trazado por la Corte Constitucional "al informar, la cláusula de universalidad que beneficia a todas las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, y sin que importe que su origen sea convencional o legal, toda vez que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación afecta por igual a todos los jubilados".

1.1.12. Se informa en la demanda también que “esta acción de tutela fue interpuesta con antelación ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que por intermedio de su Sala de Casación Civil, por auto de cúmplase, declaró la nulidad de todo lo actuado y no admitió la solicitud de amparo constitucional presentada por el actor”.

1.1.13. El actor afirma que en el presente caso se configuró un perjuicio irremediable por las siguientes razones: “Para recuperar la revalorización de la pensión, el accionante debió iniciar un proceso ordinario laboral para que fuera declarada judicialmente, lo cual nunca ocurrió; con ello se el irrogó un grave y vital perjuicio que le afectó de por vida sus derechos fundamentales, pues al no otorgarle el verdadero valor de desvalorización, nunca se le indexó su pensión.

El perjuicio que se le causa al pensionado es vitalicio ya que la pensión se paga por instalamentos y cada vez que se liquide una mesada, sufrirá el perjuicio que aquí se reclama.

No existe otro mecanismo que pueda restituir, en los derechos que le fueron conculcados, por no acatar los H. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral las normas constitucionales.

Ya existe la manera de solucionar la injusticia que sufre la accionante, quien es una persona de la tercera edad, que sólo cuenta con la pensión mínima que le paga la entidad accionada, que ruega a la justicia no lo abandone y le conceda los mismos derechos que le ha concedido a un sin número de pensionados que solicitaron que su pensión se liquidara en debida forma y eso obtuvieron”.

1.1.14. Con base en lo anterior, el apoderado del actor formula al juez de tutela la siguiente petición: “Señores Magistrados con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, solicito de la manera más respetuosa, se sirvan tutelar los derechos de mi representado, correspondientes al derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, dentro de cuyo ámbito de conducta protegida se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el derecho a la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad, el principio pro operario y los demás que se encuentren conculcados los H. Magistrados.

Conforme a lo anterior, y una vez amparados los derechos fundamentales del actor, solicito se deje sin efecto o valor jurídico alguno la sentencia de 7 de junio de 2003, proveniente del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y la Sentencia de 15 de septiembre de 2004 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Y en su lugar, se ordene declarar formal y materialmente vigente la sentencia que el Tribunal Superior emitió para este caso el día 10 de junio de 2003, por la cual condenó a la demandada a reajustar el valor inicial de la pensión del actor en cuantía de $252.585.oo como resultado de su indexación, más los incrementos legales causados y el pago de la diferencia que se generó entre lo que venía cancelando como mesada pensional y lo que corresponde luego de la indexación”.

1.2. Contestación de las entidades demandadas y pruebas aportadas por ellas al proceso. 1.2.1. Intervención de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante escrito del 28 de febrero de 2011, los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresaron ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, como juez de tutela de primera instancia, que “esa respetable Corporación carece de competencia para conocer de acciones de tutela promovidas en contra de decisiones de la Corte Suprema de Justicia”, invocando lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, artículo 1.2., respecto del cual se afirma que “tal Decreto fue encontrado ajustado a la Carta por el Consejo de Estado mediante sentencia de 18 de julio de 2002 y, en consecuencia, las reglas de competencia allí fijadas son de obligatorio cumplimiento”. También expresa que de conformidad con el Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia – Acuerdo 006 de 2002, artículo 44, “la acción de tutela dirigida contra (…) la respectiva Sala, se repartirá a la Sala de Casación que siga en orden alfabético. La impugnación contra la sentencia se repartirá a la Sala de Casación Especializada restante”.

Por lo tanto, concluyen los Magistrados que “no ha debido, por ende, esa Corporación, dar curso a la acción de tutela enunciada. Por otra parte, la función que se ha encomendado a la Corte Suprema de Justicia, relativa a poner fin a las decisiones judiciales en materia civil, laboral y penal, y la legitimidad que encarna dentro de esas ramas la Corporación, implica que las decisiones por ella proferidas como organismo máximo, límite o de cierre, no puedan en manera alguna ser revocadas, anuladas o desconocidas por autoridad alguna, porque la propia Constitución les imprime sello de intangibilidad al situarla en la cúspide de la jurisdicción ordinaria. Lo anterior conlleva a otra razón para que la acción hubiese sido rechazada”.

Adicionalmente, precisan los Magistrados que “ante una providencia proferida, como la cuestionada, con severo apego al ordenamiento, aun cuando se pueda discrepar de la misma, no es dable confrontarla, en manera alguna, mediante una acción de amparo constitucional, destinada a remediar reales desaguisados sobre derechos fundamentales, y no para combatir providencias que, aun cuando adversas a una determinada parte, no denotan abuso por esta Corte, de la función de dispensar justicia”. Y también indican que “las construcciones jurisprudenciales de las Cortes, dentro de su función constitucional, no son susceptibles de desconocerse por vía de tutela”.

1.2.2. Intervención del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá. Mediante oficio recibido el 25 de febrero de 2011, la Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá remitió al proceso de tutela el expediente correspondiente al proceso ordinario laboral promovido por Ramón Humberto Delgado Chaves contra Bancafé; y especificó que “frente a los hechos de la tutela nos atenemos a la sentencia mencionada, conforme a las pruebas evacuadas en el proceso”.

1.2.3. Intervención del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral. Mediante oficio recibido el 28 de febrero de 2011, un Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral expresó ante el juez de tutela de primera instancia que “desde el punto de vista probatorio me estoy a lo indicado en la decisión hecha por esta corporación cimentada en las pruebas a que se contrae el correspondiente expediente y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, para la fecha en que se profirió la decisión por esta Corporación”.

1.2.4. Intervención de la Fiduciaria La Previsora S.A. Por requerimiento del juez de tutela de primera instancia, la Fiduciaria La Previsora S.A. intervino en el presente proceso de tutela para expresar sus observaciones sobre la demanda de la referencia, en los términos siguientes:

1.2.4.1. La intervención de la Fiduciaria La Previsora se realiza “única y exclusivamente, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido en su oportunidad por el extinto Banco Cafetero S.A. en liquidación”. A este respecto se realizan las siguientes precisiones sobre la posición jurídica de la Fiduciaria:

“1. Mediante Decreto 610 del 07 de marzo de 2005 modificado por los Decretos No. 639 del 7 de marzo de 2007; 3751 del 27 de septiembre de 2007; 3821 del 29 de septiembre de 2008; 1911 del 27 de mayo de 2009; 4707 del 30 de noviembre de 2009; 1040 del 30 de marzo de 2010; 2669 del 26 de julio de 2010 y 3592 del 29 de septiembre de 2010, el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación del Banco Cafetero S.A.

2. Como consecuencia de la terminación del plazo antes mencionado, Fiduciaria La Previsora S.A. y la Gerente Liquidadora del Banco Cafetero S.A. en liquidación, suscribieron el 30 de noviembre de 2010 el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-19293, cuyo objeto es la constitución de un Patrimonio Autónomo cuyo vocero y administrador es la Fiduciaria para la administración de contingencias pensionales y la realización de un conjunto de actividades de manera previa y posterior a la terminación de la existencia legal del Banco.

3. Que el Patrimonio Autónomo se constituyó en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50 literal b del Decreto Reglamentario 2211 de 2004 en concordancia con lo previsto en el numeral 11 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que permite constituir Patrimonios Autónomos.

4. En la Cláusula Trigésima del Contrato de fiducia Mercantil No. 3-1-19293, se estableció: '(…) TRIGESIMA. RESPONSABILIDAD. Ni el Patrimonio Autónomo que se constituye en virtud del presente contrato, ni la Fiduciaria, asumen la calidad de parte frente a los procesos judiciales en los cuales sea demandado, vinculado como llamado en garantía, como tercero o denunciado en el pleito el Fideicomitente, o de aquellos respecto de los cuales puedan derivarse obligaciones a cargo del Fideicomitente. Para todos los efectos legales relacionados con este contrato se entiende que no opera la sustitución patronal ni la subrogación por parte de la Fiduciaria ni de sus integrantes, ni por parte del Patrimonio Autónomo que se constituye por medio del presente documento, ni tampoco de las obligaciones laborales a cargo de El Fideicomitente al momento del cierre de su proceso liquidatorio y por ende no es parte, de acuerdo a las normas procesales vigentes para ningún efecto. (…)' 5. Posteriormente, el artículo 1º del Decreto 3592 de 2010, señaló como plazo para terminar el proceso liquidatorio del Banco Cafetero S.A. en liquidación, el 31 de diciembre de 2010; fecha en la que efectivamente concluyó dicho proceso y por ende se extinguió la personería jurídica de tal Entidad." 1.2.4.2. La Fiduciaria se opone a todas las pretensiones del accionante, puesto que en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo en cuestión, "nunca ha violado o siquiera puesto en peligro, directa o indirectamente, alguno de los derechos fundamentales aludidos por el accionante en el libelo". Adicionalmente se argumenta:

"Acorde con lo anterior, consideramos que existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que ni esta Sociedad Fiduciaria, ni el Patrimonio Autónomo que administra, han participado ni activa ni pasivamente, ni directa ni indirectamente en las relaciones laborales que existieron entre el accionante y la extinta entidad.

De acuerdo con lo anterior, Fiduciaria La Previsora S.A., no es cesionaria, ni subrogataria, ni sustituto patronal del extinto Banco y tampoco detentó la calidad de liquidador del mismo, razón por la cual, la solicitud de indexación de la primera mesada pensional del actor, no es procedente en relación con esta Sociedad Fiduciaria, toda vez que como ya se indicó en los apartes anteriores, Fiduciaria La Previsora S.A. se limita a la administración de contingencias pensionales y la realización de un conjunto de actividades de manera previa y posterior a la terminación de la existencia legal del Banco.

Así las cosas, consideramos que el escenario natural para la discusión de los derechos presuntamente conculcados, no es ante esta Sociedad Fiduciaria, cuya actividad se concreta en las pautas y directrices indicadas por el Fideicomitente, dentro del texto del contrato fiduciario, por tal motivo, encontramos que no es posible que Fiduprevisora como vocera del Patrimonio Autónomo de remanentes PAP Banco Cafetero en Liq. PAR, entrar a satisfacer sus peticiones, ya que quien ostentaría la capacidad y legitimidad para ser contraparte en este asunto en particular sería el extinto Banco.

Por lo anteriormente expuesto, Fiduciaria La Previsora S.A. no se encuentra facultada, ni mucho menos legitimada para dar trámite a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional pretendida por la presente acción de tutela en atención a las razones señaladas en este escrito. Así mismo, reiteramos que carecemos de competencia legal para atenderlo y no podemos dar traslado a autoridad competente alguna (Artículo 33 C.C.A.), como sería el Banco Cafetero S.A. en Liquidación, ya que la misma se extinguió legalmente." 1.2.4.3. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiduciaria indica que "una vez revisados los archivos de la entidad así como el cálculo actuarial del Banco Cafetero S.A. en Liquidación, es claro que en el caso del accionante no resulta procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación oficial, como quiera que fue causada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que fue la que consagró la actualización monetaria de aquellas pensiones legales causadas dentro de su vigencia".

1.2.4.4. Igualmente, la fiduciaria argumenta que existe cosa juzgada en el caso concreto, y que no se cumple con el requisito de inmediatez en la interposición de la tutela: "como quiera que en el caso del accionante existió proceso ordinario laboral en donde se resolvió lo mismo que ahora es peticionado a través de la acción de tutela, es evidente la existencia de cosa juzgada, situación por la cual resulta improcedente el amparo deprecado; aún más al considerar que el proceso que inició el accionante fue terminado hace más de 6 años, lo que evidencia la ausencia de inmediatez en el

presente caso". Al respecto, la Fiduciaria recapitula la jurisprudencia constitucional sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, indicando que en este caso no es procedente por no estar dados los requisitos para que se configure una vía de hecho.

1.3. Pruebas decretadas por el juez de primera instancia Obran en el expediente de tutela, copias del proceso ordinario radicado al N° 2002-0516, adelantado en el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, remitido al Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria y posteriormente devuelto al juzgado de origen, de las cuales se resaltan las siguientes:

1.3.1. Memorial presentado por el apoderado del actor al Presidente de Bancafé el 4 de junio de 2001, titulado "agotamiento de la vía gubernativa de Ramón Humberto Delgado Chávez contra Bancafé (antes Banco Cafetero)", en la cual se controvirtió lo decidido en la Resolución No. 008 del 19 de enero de 1994, en la que se le reconoció la pensión de jubilación. Las peticiones concretas formuladas en este documento son las siguientes:

"Primera.- Se decrete el reconocimiento y pago a favor del señor Ramón Humberto Delgado Chávez y a cargo de Bancafé por la suma de $252.579.42 como reliquidación de la primigenia (o primera) mesada pensional, tomada del último salario promedio devengado durante el último año de servicios, aplicándole la indexación certificada por el DANE, es decir, el 875.85%, desde la fecha de la terminación del contrato (1º de diciembre de 1982) hasta el día en que empezó a disfrutar de la pensión vitalicia de jubilación oficial (8 de junio de 1993), en la forma establecida en los artículos 48 inciso 3º y 53 de la Constitución Nacional y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887; Artículo 19 del C.S.T. y demás normas vigentes.

Segunda.- Se ordenen los reajustes y pagos mediante reliquidación de las mesadas pensionales subsiguientes a la primera mesada pensional, reajustada en la forma indicada en la petición anterior, teniendo en cuenta los porcentajes de reajustes determinados en la Ley.

Tercera.- Ordenar el pago a favor de mi poderdante de los intereses de mora a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, durante todo el tiempo en que se encuentre pendiente de pago la obligación reclamada." 1.3.2. Comunicación dirigida el 12 de julio de 2001 al apoderado del actor por el Jefe del Departamento de Asuntos Laborales de Bancafé, negándose a acoger las peticiones del accionante.

1.3.3. Demanda ordinaria laboral promovida contra Bancafé por el actor. 1.3.4. Sentencia proferida el 7 de marzo de 2003 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso laboral ordinario promovido por Ramón Humberto Delgado Chávez contra Bancafé. En esta providencia se transcribe in extenso lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia del 3 de agosto de 2000, en la cual se fijó su doctrina sobre la no procedencia de la indexación de la primera mesada pensional para este tipo de pensiones, y se denegaron las pretensiones del actor.

1.3.5. Sentencia proferida el 10 de junio de 2003 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral promovido por el actor contra Bancafé. En esta providencia, invocando lo dispuesto en la sentencia SU-120 de 2003 de la Corte Constitucional sobre la indexación de la primera mesada pensional, se revocó el fallo de primera instancia y se condenó a Bancafé a reajustar la primera mesada pensional del accionante, en el sentido de sus pretensiones.

1.3.6. En el expediente de tutela obra, además, copia de la sentencia de casación proferida dentro del mismo proceso laboral ordinario por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de septiembre de 2004, en la cual se citó de nuevo la doctrina de la propia Corte Suprema sobre el tema, descartando la aplicabilidad del precedente constitucional, para casar el fallo de segunda instancia y confirmar la sentencia del Juez Laboral que denegó la pretensión de indexación y demás pretensiones accesorias presentadas por el actor.

2. Decisión del juez de primera instancia Mediante sentencia del 9 de marzo de 2011, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria concedió la acción de tutela de la referencia.

El juez de primera instancia consideró, en primer lugar, que no es aplicable el requisito de inmediatez en relación con el caso bajo estudio, puesto que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en casos de pensionados que buscan el mantenimiento del poder adquisitivo de su pensión, la vulneración del derecho invocado es permanente. Se cita a este respecto la sentencia T-014 de 2008.

[7] Refiriéndose lo dispuesto en las sentencias T-789 de 2008 [8] y T-469 de 2005, [9] sobre procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos de indexación pensional, el Consejo Seccional concluyó que "es totalmente válida la reclamación que hace el accionante en relación con la indexación de su primera mesada pensional, situación que la jurisprudencia trascrita analizó claramente; por lo tanto, le corresponde a la Sala conceder el mecanismo impetrado en amparo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional". En consecuencia dejó sin efecto la sentencia de casación, y declaró legalmente ejecutoriada la sentencia de instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que concedió la tutela de la referencia. En la parte resolutiva se impartieron las siguientes órdenes:

"PRIMERO: INAPLICAR por mandato de la Corte Constitucional el numeral 2 inciso 2 del artículo 1 del decreto 1382 de 2000. SEGUNDO: CONCEDER el amparo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional del señor Ramón Humberto Delgado Chaves, conculcado por el accionar de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el Banco Cafetero en Liquidación y la Fiduciaria La Previsora S.A.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia calendada el 15 de septiembre de 2004 y, CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de junio de 2003 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se revocó el fallo de fecha 07 de marzo de 2003 del Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONDENAR a BANCARÉ a reajustar la primera mesada pensional reconocida al demandante en cuantía de $252.586.oo, y a realizar sobre ella los ajustes de ley que se hayan causado; y pagar la diferencia que se generó entre lo que le venía cancelando como mesada pensional y lo que le corresponde luego de la indexación.

CUARTO: ORDENAR al BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites necesarios, tendientes a reconocer y pagar al señor Ramón Humberto Delgado Chaves, el monto de la primera mesada pensional conforme al fallo confirmado en el numeral anterior, al igual que las diferencias generadas entre lo que se le venía cancelando al accionante como mesada pensional y lo que le corresponde luego de la indexación. Quedando el pago condicionado a la ejecutoria de esta decisión.

QUINTO: En cuanto a las mesadas pensionales que eventualmente se encontraren prescritas, su interrupción deberá contarse desde la fecha de presentación de esta demanda de tutela (23 de febrero de 2011), respecto del término de tres (3) años transcurridos con anterioridad." Esta providencia fue impugnada por el apoderado del actor, la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

3. Decisión del juez de segunda instancia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió revocar el fallo de tutela de primera instancia, mediante sentencia del 27 de abril de 2011.

Luego de establecer que en principio la acción de tutela era procedente por haberse cumplido con el agotamiento de los medios ordinarios de defensa y no ser aplicable el requisito de inmediatez al tratarse de una prestación pensional periódica, el Consejo Superior de la Judicatura consideró que la sentencia de casación impugnada no constituía una actuación arbitraria o contraria a derecho que constituyera una vía de hecho. Para el Consejo, "es claro que la

Corporación accionada hizo un análisis sobre la problemática presentada, es decir sobre la viabilidad de conceder la indexación de mesadas pensionales reconocidas antes del advenimiento de la Constitución Política de 1991, concluyendo, que ante la existencia del vacío legislativo en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993, y que al no haber ningún sustento legal ni supralegal, no era viable acceder a tal pretensión expuesta en la demanda de casación". En consecuencia, al no haberse verificado una vía de hecho, se denegó la acción de tutela, revocando el fallo que la había otorgado.

4. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional Mediante auto del 4 de noviembre de 2011, la Magistrada Sustanciadora ordenó a Bancafé que remitiera a la Corte copia de la resolución mediante la cual se le concedió la pensión al señor Delgado Chaves, así como la constancia de notificación o comunicación de dicho acto.

La Fiduciaria La Previsora S.A. hizo llegar a la Corte, mediante escrito recibido el 24 de noviembre de 2011, copia de la Resolución No. 008 del 19 de enero de 1994 proferida por el Vicepresidente Administrativo del Banco Cafetero.

B. Expediente T-3116635 – Acción de tutela interpuesta por José Alberto Mazuera Rodríguez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1. Demanda de tutela y contestación. 1.1. Hechos relatados por el demandante. Mediante demanda de tutela presentada por intermedio de apoderado el 19 de mayo de 2011, el señor José Alberto Mazuera Rodríguez, residente en Miami, Estados Unidos, expuso los siguientes hechos que considera violatorios de sus derechos a la vida, la salud, la igualdad, el debido proceso, al seguridad social y el pago oportuno y completo de las mesadas pensionales.

1.1.1. El actor reside en la ciudad de Miami. 1.1.2. Trabajó para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 27 de septiembre de 1967 hasta el 14 de octubre de 1991, es decir, por 24 años y 15 días.

1.1.3. Mediante Resolución 0264 del 21 de mayo de 2001, el actor obtuvo el reconocimiento por la Caja de Crédito Agrario de su pensión de jubilación a partir del 3 de mayo de 1996, por el valor de $196.114.93.

1.1.4. El demandante promovió proceso ordinario laboral No. 2002-0301, reclamando la indexación de su mesada pensional ante el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual concedió su pretensión. No obstante, el Tribunal Superior de Bogotá revocó este fallo, invocando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia plasmada en la sentencia No. 11818 del 19 de agosto de 1999, sobre improcedencia de la indexación pensional para este tipo de mesadas.

1.1.5. El abogado del actor recuerda que la doctrina establecida en la sentencia No. 11818 del 18 de agosto de 1999 fue expresamente modificada por la propia Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia No. 29470 del 20 de abril de 2007, acogiendo la jurisprudencia constitucional consignada a partir de la sentencia SU-120 de 2003 sobre la indexación de la primera mesada pensional.

1.1.6. El actor promovió nuevamente un proceso ordinario laboral solicitando la indexación ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, el cual la concedió mediante sentencia del 31 de julio de 2008. No obstante, el Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 30 de enero de 2009, y la Corte Suprema de Justicia con sentencia del 7 de julio de 2010, acogieron la excepción de cosa juzgada, y en consecuencia denegaron las pretensiones del actor según su criterio, "Tenemos entonces dos sentencias de cosa juzgada sobre un proceso que nunca se desarrolló pues quedó trunco y todo por temor que causaba la sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999 y su secuela de condena en costas. Debemos recordar que esta fatídica sentencia fue recogida por la Corte Suprema en la 29470 del 20 de abril de 2007 por las falencias, censuras y objeciones de que fue objeto especialmente por la SU-120 de 2003".

1.1.7. El actor considera que el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 7 de julio de 2010 constituyó una vía de hecho, al negar la indexación de la mesada pensional desconociendo la doctrina de la Corte Constitucional consagrada en la sentencia SU-120 de 2003, en contravención directa de los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 46, 48, 53 y 230 de la Constitución.

Solicita que el juez de tutela lo deje sin efecto, invocando la posible causación de un perjuicio irremediable al demandante “por ser esta la única instancia posible para corregir el desacierto de que fue objeto”.

1.2. Pruebas aportadas por el demandante. 1.2.1. Poder conferido a su apoderado judicial, con reconocimiento personal de su firma ante el Cónsul de Colombia en Miami dado el 27 de abril de 2011.

1.2.2. Sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá el 31 de julio de 2008 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia No. 134 de 2007, promovido por José Alberto Mazuera Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, en la cual se resolvió ordenar la indexación de la base salarial de su mesada pensional.

1.2.3. Sentencia de corrección aritmética proferida el 22 de agosto de 2008 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá.

1.2.4. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral del 30 de enero de 2009, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia del Juzgado 2º Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, por declararse probada la excepción de cosa juzgada.

1.2.5. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral del 7 de julio de 2010, mediante la cual resolvió no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral del 30 de enero de 2009, por estar de acuerdo con que se configuró en el caso concreto la excepción de cosa juzgada.

1.2.6. Resolución No. 01105 del 21 de mayo de 2001, mediante la cual la Caja Agraria reconoció la pensión de jubilación convencional al actor.

1.3. Contestación de las autoridades demandadas 1.3.1. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en virtud del Decreto 2721 del 23 de julio de 2008 quedó a cargo del reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación, dio contestación a la acción de tutela de la referencia, argumentando que el fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que absolvió a la entidad de las pretensiones del actor, hizo tránsito a cosa juzgada. También afirma que dado que es un fallo ajustado a derecho, no constituye una vía de hecho que haga procedente la acción de tutela.

1.3.2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia intervino en el presente proceso para solicitar que se desestimen las pretensiones del actor, en la medida en que la decisión de casación que profirió fue respetuosa de la Constitución Política y la ley laboral, sin resultar violatoria de derecho fundamental alguno: “la providencia se dictó con apego al ordenamiento jurídico, y por ello, aun cuando se pueda discrepar de la misma, no hay lugar a confrontarla mediante una acción de amparo constitucional, que está destinada a proteger derechos fundamentales y no a controvertir decisiones judiciales, amén de que las construcciones jurisprudenciales de las Cortes, dentro de su función de casación, no son susceptibles de desconocerse por vía de tutela”. Por otra parte, afirma que no se cumple con el requisito de inmediatez, dado que la sentencia de casación se profirió el 7 de julio de 2010, y la acción de tutela se presentó el 19 de mayo de 2011.

2. Decisión del juez de primera instancia Mediante sentencia del 2 de junio de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió denegar la tutela de la referencia. Recordando el carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia excepcional contra providencias judiciales, la Sala “descarta la presencia de causales de procedibilidad en el caso que se examina, pues la providencia que se pretende dejar sin efectos, en virtud de la acción de tutela, no fue el resultado de la arbitrariedad ni el capricho de los funcionarios judiciales que la expidieron; por el contrario, fue proferida en el decurso de un procedimiento laboral, con plenas garantías para las partes, y obedeció a la

aplicación de la normatividad vigente; con ella no se vulneró ni puso en peligro ningún derecho fundamental del accionante, así como tampoco le ocasionó un perjuicio irremediable".

II. Consideraciones y Fundamentos 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones legales pertinentes.

2. El derecho constitucional a la indexación del salario de base para el cálculo de la primera mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha desarrollado, desde sus primeros pronunciamientos, una prolífica y detallada línea jurisprudencial sobre el derecho constitucional a la actualización del salario base para el cálculo de las mesadas pensionales, o "derecho a la indexación de la primera mesada salarial". Esta línea jurisprudencial se ha desenvuelto a través de numerosas decisiones de constitucionalidad [10] y de tutela [11] –incluyendo una Sentencia de Unificación-, en las cuales la Corte ha protegido de manera uniforme y consistente el derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional y sus múltiples ramificaciones e implicaciones constitucionales para los beneficiarios de la pensión de vejez, derecho derivado de una lectura conjunta de múltiples mandatos de la Carta Política. A continuación se resaltan los principales componentes de esta línea jurisprudencial, haciendo énfasis en aquellos que resultan de pertinencia directa para la resolución de los problemas jurídicos bajo examen.

2.1. Fundamento constitucional múltiple del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, y del derecho a la indexación de la primera mesada salarial.

El artículo 48 de la Constitución dispone que "[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" , y que "sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho" . Por su parte el artículo 53 de la Constitución incluye, entre los principios mínimos fundamentales que deben guiar la legislación laboral, los de "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo" , y "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho" . También dispone el artículo 53 Superior que "[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" .

La doctrina constitucional sobre el fundamento y el alcance de este derecho se condensó en la sentencia C-862 de 2006 [12] , en la cual la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la disposición del Código Sustantivo del Trabajo [13] que regulaba la forma de liquidación y los requisitos para acceder a la pensión de jubilación [14] , y allí estableció, con fuerza erga omnes , que el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de las pensiones de vejez es un derecho fundamental que se deriva de múltiples mandatos de la Constitución Política. En efecto, en esta sentencia la Corte explicó que en las economías como la colombiana, afectadas por el fenómeno de la inflación, la pérdida del poder adquisitivo del dinero afecta el equilibrio de prestaciones fundamentales tales como las pensiones; y que la indexación es uno de los principales mecanismos para contrarrestar los efectos inflacionarios mediante la actualización de las obligaciones dinerarias a sus valores reales [15] .

También explicó la Corte que la indexación es el mecanismo que ha preferido el Legislador históricamente en nuestro país para la actualización de las obligaciones dinerarias, especialmente en materia de pensiones [16] , y procedió a sintetizar en las palabras siguientes el fundamento constitucional básico del derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional:

"tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador; pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran

realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales." La Corte enunció entre tales disposiciones constitucionales el artículo 48, que "señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia" ; el artículo 53, que "señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales" ; el principio in dubio pro operario del artículo 48, la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º), la protección especial de las personas de la tercera edad (artículo 46), el derecho a la igualdad (artículo 13) y el derecho al mínimo vital. Sobre estos últimos fundamentos constitucionales del derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, la Corte explicó:

"En efecto, no sobra recordar, que en virtud del principio in dubio pro operario [17] entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie [18] (…), por tal razón la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones.

Por otra parte, cabe recordar brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado Social de Derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional".

En suma, con base en los citados artículos constitucionales, la Corte especificó que el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales es un derecho de rango constitucional.

[19] Precisado lo anterior, la Corte explicó que del derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional se deriva otro derecho constitucional igualmente importante, a saber, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, o a la actualización del salario base para el cálculo de la primera mesada pensional:

"Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela [20] proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

Así, en algunas ocasiones se ha afirmado que precisamente la no indexación del salario base es un supuesto que le confiere carácter fundamental al derecho a la actualización de las mesadas pensionales, sobre esta línea argumentativa es ilustradora la sentencia T-906 de 2005 (…). En otras oportunidades esta Corporación ha considerado que el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional es un derecho autónomo, que guarda estrecha relación con el derecho a la actualización de la mesada pensional.

[T-098 de 2005] // Independientemente de la línea argumentativa que se siga, es decir, bien sea que se entienda que la indexación de la primera mesada pensional es una pretensión específica que hace parte del derecho a la actualización de la mesada pensional, o bien sea que se afirme que se trata de un derecho autónomo que encuentra también fundamento

en el derecho al mínimo vital y en los artículos 53 y 48 constitucional, esta Corporación lo ha protegido en numerosas ocasiones en sentencias de revisión de fallos de tutela.

En dichas oportunidades la Corte Constitucional encontró también fundamento para la protección en el artículo 29 constitucional por considerar que las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción laboral que desconocían el derecho a la indexación de la primera mesada pensional configuraban una vulneración del derecho al debido proceso de los trabajadores.

Se tiene, entonces, que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional." [21] La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tutela ha sido igualmente uniforme y pacífica en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos universales al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y a la indexación de la primera mesada pensional. En numerosas sentencias de tutela, la Corte Constitucional también ha reconocido la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, explicando que encuentra un sustento constitucional adicional en consideraciones de equidad y justicia, además de fundarse en los artículos 48, 53, 46, 13, 1, 2, 25 y 29 de la Carta, entre otros.

[22] Así, se pueden citar como ejemplos, sólo entre los más recientes pronunciamientos de esta Corporación que han reconocido y protegido la existencia de este derecho, las sentencias T-045 de 2007 [23] , T-425 de 2007 [24] , T-130 de 2009 [25] , T-366 de 2009 [26] , T-425 de 2009 [27] , T-447 de 2009 [28] , T-457 de 2009 [29] o T-362 de 2010 [30] .

De particular importancia es la sentencia SU-120 de 2003 [31] , en la cual la Corte unificó su doctrina de tutela sobre "el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional" , efectuando el siguiente recuento sobre lo que se había establecido en sus pronunciamientos previos con respecto el alcance del derecho:

"- Que aunque '[e]l reajuste de las pensiones tiene por objeto proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia'; y sin desconocer que los 'incrementos periódicos que consagra la Constitución (arts. 48 y 53), permiten que las mesadas no pierdan su capacidad adquisitiva en beneficio de los pensionados (…)'; corresponde al legislador establecer la proporción en que las pensiones deben incrementarse, al igual que la oportunidad y la frecuencia del incremento [32] .

Con miras a lograr un uso adecuado de los recursos del sistema solidario de seguridad social [33] . - Que tales incrementos deben consultar, 'en la medida de lo posible el equilibrio en el sistema, fundado en principios como la solidaridad y universalidad del mismo' [34] ; sin desconocer la especial protección de quienes se encuentran 'por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás' [35] .

- Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que 'quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (….) logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (…) porque (…) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (…) [36] ' [37] .

(…) En suma, al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales. // De manera que si el juzgador

no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores" [38] .

2.2. Relación directa entre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y el derecho fundamental al mínimo vital. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que existe un vínculo directo entre el derecho a la actualización de la mesada pensional y el goce efectivo del derecho al mínimo vital de los pensionados, quienes por regla general son adultos mayores acreedores de un especial nivel de protección constitucional. Así se estableció con claridad en la sentencia C-862 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto):

"la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, en esa medida se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital. Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional".

La Corte Constitucional ha explicado que la relación entre uno y otro derecho es tan próxima, que existe una presunción de afectación del mínimo vital cuandoquiera que no se actualiza el valor de la mesada pensional. En la sentencia T-425 de 2009 [39] , la Corte señaló en detalle las características de esta relación con el mínimo vital en casos de indebida liquidación o falta de indexación de las pensiones de vejez:

"3.2.1. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con el mínimo vital, para significar que el mismo es considerado como un derecho fundamental que se sustenta directamente en el Estado Social de Derecho y que encuentra estrecha conexión no solo con la realización de la dignidad humana, sino con la materialización de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: 'constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional' [40] .

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital.

3.2.3. Ahora, frente a aquellas situaciones en que se solicita el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción de afectación, en la medida en que el hecho de su no reconocimiento o actualización supone el desconocimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional. (…) Bajo esa misma línea de orientación, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, mediante Sentencia T-855 de 2008, sostuvo que la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional se derivaba de la aplicación y materialización de principios constitucionales y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, entre los cuales se encuentra el derecho al mínimo vital. // En dicha oportunidad, esa Sala de Revisión puso de presente, entre otras consideraciones, la de que la mesada pensional, en tanto

prestación periódica dineraria que permite acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, es un mecanismo que garantiza este derecho a las personas de la tercera edad, razón por la cual se justifica el establecimiento de presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital [41] .

3.2.6. Así las cosas, debe anotarse que en los casos objeto de estudio opera la presunción de afectación al mínimo vital, al ponerse de presente una evidente desproporción resultante de la comparación del valor de la mesada pensional que actualmente se les reconoce a los actores, producto del no reconocimiento de la indexación a la mesada pensional y de la aplicación de una metodología matemática que hace nugatoria la actualización del salario base de liquidación de la pensión de jubilación, y el valor que debería reconocérseles, como resultado de la aplicación de los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional para el efecto." (…) 4.9.

Finalmente, a manera de colofón, puede precisarse que la indexación de la mesada pensional constituye un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por cuanto dicha prestación económica, en la mayoría de los casos, constituye el único ingreso del os pensionados, con el que satisfacen sus necesidades básicas y las de las personas que de ellos dependen, de suerte que la afectación de dicho derecho prestacional atenta directamente contra sus derechos fundamentales, los cuales son justiciables por la vía del recurso de amparo constitucional." 2.3.

Carácter universal de los derechos al mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión y a la indexación de la primera mesada pensional. Inadmisibilidad de distinciones entre pensionados con respecto a la titularidad y ejercicio de este derecho, por cualquier criterio.

Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la titularidad universal del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, y de su corolario, el derecho a la indexación de la primera mesada salarial, implica que todos los pensionados, sin distinciones, deben poder ejercer efectivamente tales derechos; los tratos distintos a este respecto, al no encontrar una justificación constitucional, constituyen discriminaciones inadmisibles. En este sentido, en la sentencia C-862 de 2006 la Corte explicó que como consecuencia del mandato consagrado en el artículo 13 Superior, "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 una 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." En sucesivos pronunciamientos de tutela, la Corte Constitucional ha explicado que son contrarias a lo dispuesto por la Constitución las diferenciaciones entre pensionados para efectos del goce efectivo del derecho a la indexación pensional, sean cuales fueren los criterios en los que aquellas se basen. Así, en la sentencia T-469 de 2005 [42] , la Corte declaró contrarias a la Constitución las distinciones basadas en el origen legal o convencional de la pensión, afirmando que "para la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con al cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia" . En el mismo sentido, en la sentencia T-130 de 2009 [43] se señaló:

"ha subrayado la Corte respecto de las personas titulares del derecho a la actualización de la mesada pensional y a la indexación de la primera mesada pensional, que tal derecho no sólo 'radica en [algunas personas pensionadas], sino que, por el contrario, se extiende a la totalidad de [ellas]. Lo anterior quiere decir que no cabe hacer ningún tipo de

discriminación respecto de quienes tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional puesto que ello traería como consecuencia limitar los alcances de este derecho' [44] " .

Citando la sentencia T-696/07 con respecto a la prohibición de discriminación en el derecho a la indexación, específicamente sobre no discriminación respecto del origen legal o convencional de la pensión, la Corte continuó en la sentencia T-130/09:

"Puestas las cosas de la manera antes señalada, resulta factible establecer que todas las personas pensionadas tienen el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, sin distingos de ninguna índole, así como a obtener de la entidad liquidadora de su pensión, la reliquidación de su primera mesada pensional." La titularidad universal de los derechos a la actualización de la mesada pensional e indexación del salario de base para su cálculo, y la consiguiente prohibición de diferenciaciones discriminatorias entre los distintos tipos de pensionados, continuaron siendo reafirmadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-366 de 2009 [45] , en la cual aclaró que son derechos que no radican solamente en cabeza de algunos pensionados sino en la totalidad de ellos:

"la Corte Constitucional ha sido enfática al sostener que todos los pensionados tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales, sin distingos de ninguna índole, así como a obtener de la entidad liquidadora de su pensión la reliquidación de su primera mesada pensional; de igual manera, se ha concluido que el derecho a la indexación del valor de la primera mesada se predica no sólo de las pensiones de origen legal, sino también de aquellas de origen convencional como quiera que la pérdida del poder adquisitivo, derivado del fenómeno inflacionario, afecta a unas y a otras por igual; desconocer este hecho se traduciría en una carga desproporcionada para las personas pensionadas que se verían forzadas a soportar la pérdida real del poder adquisitivo de sus mesadas en detrimento de su patrimonio y su mínimo vital. // Todo lo anterior tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política…" .

De igual forma, en la sentencia T-447 de 2009 [46] , la Corte reiteró que "en el entendido de que este derecho a la indexación de la primera mesada pensional está implícito en el precepto constitucional de la actualización de la mesada pensional referida en el artículo 53 Superior, la indexación de la primera mesada pensional cobija a todos los pensionados, razón por la cual no es dable hacer ningún tipo de discriminación que suponga una limitación a ese derecho. (…) En efecto, el proceso de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, no puede suponer un trato diferente o discriminatorio si la misma tiene origen en un reconocimiento de orden legal o convencional. (…) en tanto la condición de pensionado es una sola en la práctica, el que el reconocimiento se haya originado por la ley o por una convención, resulta ser indiferente en la práctica, pues las consecuencias de no actualizar, y reajustar dicha prestación, así como el salario base para su liquidación, genera el mismo efecto económico por la pérdida del valor adquisitivo de tal pensión." Y siguiendo idéntica línea, la Corte explicó en la sentencia T-362 de 2010 [47] que tampoco es consistente con el principio constitucional de igualdad establecer diferenciaciones entre las pensiones públicas y privadas para efectos del goce de los derechos al mantenimiento de su poder adquisitivo e indexación de la primera mesada, ya que ello impondría una carga desproporcionada para quienes se viesen excluidos de su titularidad:

"De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste cobija no sólo a las pensiones de los trabajadores del sector privado sino también a aquellas que provienen de relaciones de trabajo con el sector público, como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, afecta a todos por igual; una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a los pensionados del sector público en el sentido de tener que soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional" .

2.4. El derecho a la indexación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la Constitución de 1991. También son titulares del derecho a la indexación de la primera mesada pensional aquellas personas cuya pensión de jubilación fue causada con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991. En efecto, dado que bajo el artículo 13 Superior todos los pensionados tienen derecho, sin distinciones, a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional y a obtener la actualización del salario base para su liquidación, no es viable efectuar diferenciaciones entre pensionados con base en el tiempo en el que se consolidó su respectivo derecho prestacional.

La Corte Constitucional, en varias oportunidades, ha protegido el derecho de personas que se pensionaron antes del 7 de julio de 1991 -fecha de entrada en vigencia de la actual Carta Política- a obtener la indexación de su primera mesada pensional, sin que su fecha de jubilación haya sido óbice para recibir la plena protección del juez constitucional. Así sucedió, entre otras, en las sentencias T-1169 de 2003 [48] , T-098 de 2005 [49] , T-469 de 2005 [50] y T-045 de 2007.

[51] Además, en por lo menos tres oportunidades la Corte ha abordado expresamente el problema jurídico sobre la aplicación del derecho en comento a las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991, aclarando que no existen motivos constitucionalmente aceptables para trazar una distinción entre los distintos tipos de pensionados con base en la fecha en la cual se consolidó su derecho prestacional.

Así, en primer lugar, en la sentencia T-457 de 2009 [52] , la Corte precisó que “esta Corporación [ha] sido enfática en afirmar que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991 [53] , pues el fenómeno de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados. Al respecto, la Corte ha precisado que la situación relativa a los cambios en el ordenamiento jurídico, así como el reconocimiento de dicho fenómeno, no pueden confundirse con el hecho de que sólo a partir de la expedición de la Carta y especialmente de las sentencias de esta Corporación Su-120 de 2003, C-862 y C-891 A de 2006, es que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional puede hacerse efectivo ante los jueces y la administración.” Posteriormente, en la sentencia T-906 de 2009 [54] , la Corte reiteró que la indexación también es procedente cuando la pensión fue causada antes de 1991, y dejó sentado que ello es un precedente jurisprudencial bien establecido:

“la decisión impugnada desconoció el precedente de la Corte Constitucional en la materia, que ha sido aplicado a casos similares al del accionante, toda vez que en múltiples sentencias, entre otras la SU-120 de 2003, T-098 de 2005, T-469 de 2005, ha determinado la procedencia de la mencionada indexación, cuando la pensión fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, en aras de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo constante.

Este Tribunal tampoco ha establecido diferencias para indexar la primera mesada pensional, pues como lo ha venido sosteniendo, este derecho es de carácter universal y no puede predicarse frente a determinadas categorías de pensionados. Así mismo, ha precisado que se aplica a pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza. Por tanto, la petición del actor se encuentra enmarcada dentro de esta regla ya que su pensión le fue reconocida en julio de 1988.” (…) la Corte considera perfectamente plausible la procedencia de la indexación de la primera mesada, cuando la pensión fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, en aras de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo constante. (…) el reajuste de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que es indiferente si fueron reconocidas en normas que no contemplaban el referido mecanismo”.

Esta postura fue reiterada en la sentencia T-901 de 2010 [55] , en la que expresamente la Corte Constitucional declaró que la posición de la Corte Suprema de Justicia desde 2004, en el sentido de negar el derecho a la indexación para las mesadas pensionales causadas antes de 1991, es contrario a la Constitución:

“el concepto de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es un derecho universal, fundamental, irrestricto para todas las personas que ostenten la calidad de pensionados, es producto de una ponderación minuciosa llevada a cabo por la Corte Constitucional, incluso con anterioridad a la sentencia C-862 de 2006, y por ello tiene el valor de norma adscrita a la Constitución Política.

(…) la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según al cual, el derecho a la indexación sólo es procedente cuando las pensiones fueron causadas en vigencia de la Constitución Política de 1991, contradice la línea jurisprudencial de la Corte (…).

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.

(…) La postura mayoritaria de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual la indexación no procede cuando la pensión se causó antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, y que afirma, que a la luz de la Sentencia C-862 de 2006, dicha tesis resulta contraria al artículo 53 de la Constitución, contradice la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional según la cual, el derecho a la indexación procede para todas las categorías de pensionados y la exclusión de determinado grupo de este derecho constituye una discriminación.

(…) no es cierto que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, no existiera sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso base de liquidación, porque, conceptos como la equidad, el principio in dubio pro operario, la indexación de las sentencias por inflación, el principio de progresividad, entre otros, constituyen datos esenciales del derecho que no fueron introducidos por la Constitución Política de 1991. Más aún, valores como la solidaridad y la equidad, son características objetivas y a priori del derecho, que deben ser tenidas en cuenta por el juez al momento de valorar las conductas. El argumento de amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de personas que cumplieron la edad exigida con posterioridad a 1991, y rechazarlo con respecto a quienes alcanzaron la edad con anterioridad a esta fecha nunca ha sido planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque el perjuicio irremediable se torna más ostensible entre más avanzada sea la edad de la persona a quien no se le ha indexado su primera mesada pensional. La universalidad del concepto de indexación entre todos los pensionados podría sostenerse, únicamente, en que la justicia es finalidad primordial del derecho, y en las bases éticas en que se apoya la sociedad, conforme a las cuales la protección a las personas de la tercera edad debe ser prioritaria, plena, efectiva y proporcional.” 2.5.

Deberes interpretativos de los jueces y operadores jurídicos frente a los vacíos legislativos en materia de mecanismos de indexación pensional: el principio in dubio pro operario, y los criterios constitucionales de equidad y justicia.

La Corte Constitucional también ha explicado con claridad que cuandoquiera que la legislación aplicable no prevea expresamente un mecanismo para la indexación de las mesadas pensionales, los jueces y demás operadores jurídicos están en el deber de aplicar el principio hermenéutico constitucional de in dubio pro operario , o de favorabilidad en la aplicación de la ley laboral, en conjunto con los principios constitucionales de justicia y equidad y con los derechos fundamentales establecidos en la Carta, de tal manera que ante el silencio de la normatividad correspondiente se pueda

de todas formas inferir, por interpretación acorde con la Constitución, la existencia de un derecho a la indexación. Esta postura jurisprudencial fue descrita en la sentencia SU-120 de 2003, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política y de acuerdo con lo reglado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie [56] .

// Pero no es lo único, al tenor de lo previsto en el artículo 230 de la Carta Política, el principio pro operario es un recurso obligado del fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. // El sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación;

porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir.

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

(…) La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T. no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar esta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación.

No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el ‘Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’ –artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de idas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.

De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios ‘artículo 260 C.S.T.’, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso.

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

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

(…) En suma, al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales. // De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores".

Esta postura interpretativa ha sido reiterada por la Corte en distintas sentencias posteriores. [57] 3. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada salarial. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Formulación de los requisitos de procedibilidad generales y específicos por la Corte Constitucional. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha explicado en numerosas oportunidades que la acción de tutela, en tanto instrumento subsidiario de protección de los derechos fundamentales, no es por regla general el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales, en particular en materia de pensiones [58] .

La Corte ha explicado en tal sentido que "por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación" [59] .

Sin perjuicio de lo anterior, también en aplicación de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional dentro de las dos hipótesis generales de procedibilidad del mecanismo de amparo constitucional: (a) como mecanismo transitorio de protección para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o (b) como mecanismo principal de protección en los eventos de agotamiento, inefectividad o no disponibilidad de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.

En este sentido, la Corte explicó en la sentencia T-083 de 2004: "la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular. // Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991,

reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada 'en concreto' por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente: '…el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente' (sentencia T-414 de 1992). // Recientemente reiteró la Corte: '…la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [60] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata…' (Sentencia T-076 de 2003)" [61] .

En esta línea, la Corte Constitucional ha establecido algunos parámetros específicos para determinar la procedencia excepcional de la tutela, en una y otra modalidad, para casos relativos a la indexación de la primera mesada pensional.

Así, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio de protección, la Corte ha explicado que "la viabilidad del amparo en estos casos [exige] la acreditación de un perjuicio irremediable; circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto de especial protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos" [62] .

Por otra parte, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela en tanto mecanismo principal de protección, en las hipótesis de agotamiento, inefectividad o no disponibilidad de los medios judiciales ordinarios de defensa, la Corte ha establecido en reiterados pronunciamientos [63] una serie de condiciones específicas adicionales cuyo cumplimiento debe acreditar el actor correspondiente, a saber:

- Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión [64] ; - Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que 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 [65] ;

- 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 [66] ;

y - Que 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 trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

[67] 3.2. Excepciones a la regla de agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial. En el marco de la hipótesis de procedencia de la acción de tutela en tanto mecanismo principal de protección ante el agotamiento, inefectividad o no disponibilidad de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, la Corte Constitucional ha identificado una serie de hipótesis en las cuales, en casos de reclamación del derecho a la indexación de la primera

mesada pensional, no es necesario que los peticionarios agoten tales medios ordinarios de protección, y pueden por lo mismo recurrir directamente a la acción de tutela.

La Corte ha determinado, en primer lugar, que la valoración de la efectividad de los mecanismos ordinarios de defensa judicial se debe hacer caso por caso, y en atención a las circunstancias específicas de cada situación particular.

[68] Así, en la sentencia T-362 de 2010 [69] , la Corte resumió las condiciones de procedencia excepcional de la tutela en estos casos como sigue:

“La edad de los afectados ha sido un elemento pilar de los fallos que han concedido la acción de tutela en estos casos, no solamente por el derecho a gozar de una especial protección constitucional consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, sino porque la combinación de la pérdida del poder adquisitivo del ingreso con el aumento de la edad, genera inminente el perjuicio irremediable que eventualmente puede recaer sobre estos sujetos.

Circunstancias como la desproporción de los montos pensionales, el estado de liquidación del accionado, la edad y estado de salud del actor y la vía de hecho administrativa, son algunos de los factores que han sido ponderados por la Corte Constitucional para deducir la configuración del perjuicio irremediable y conceder el derecho en aquellos casos en los cuales las acciones judiciales ante la justicia ordinaria no fueron agotados previamente”.

Por otra parte, la Corte no ha considerado que sean efectivos los mecanismos de defensa judicial ordinarios en los casos en que el precedente judicial aplicable, en particular de la Corte Suprema de Justicia, es desfavorable al reconocimiento de los derechos en juego y por lo mismo contrario a la jurisprudencia constitucional. En distintos asuntos, por ejemplo, la Corte Constitucional ha estimado que los peticionarios en casos de tutela que reclamaban el derecho a la indexación de la primera mesada no debían agotar el recurso extraordinario de casación, por cuanto de hacerlo se encontrarían con la aplicación de una jurisprudencia desfavorable y restrictiva que hacía inocuo el ejercicio del recurso.

[70] Adicionalmente, al examinar el deber de agotar los mecanismos ordinarios en casos particulares, la Corte también ha tenido en cuenta las condiciones específicas socioeconómicas y de salud de los peticionarios, para determinar si constituye una carga desproporcionada exigirles que agoten las vías de defensa judicial ordinarias.

[71] En este sentido, ha establecido que no es necesario agotar los mecanismos judiciales ordinarios si hay afectación del mínimo vital en el caso concreto.

[72] 3.3. Valoración del requisito de inmediatez en la interposición de la acción de tutela para el reclamo de la indexación de la mesada pensional.

La jurisprudencia constitucional también ha dado un alcance específico al requisito de inmediatez en la interposición de la acción de tutela en este tipo de casos. Si bien a lo largo de sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha exigido, como regla general, que entre el hecho que supuestamente da lugar a la violación o amenaza de derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela medie un término razonable, el contenido mismo del requisito de inmediatez varía cuando se trata de una prestación periódica que, como las mesadas pensionales, se vincula directamente al ejercicio de los derechos fundamentales al mínimo vital, la dignidad, la salud y la vida de sujetos de especial protección constitucional. En suma, dado el carácter periódico y la particular importancia de las mesadas pensionales para el ejercicio de los derechos más básicos de los pensionados, la Corte ha considerado que la actualización continua de los perjuicios presentes y sustantivos derivados de la falta de indexación de la mesada resta relevancia al requisito de inmediatez en la presentación de la tutela. En otras palabras, como la afectación de los derechos fundamentales por la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones se renueva mes a mes y día a día, en forma presente, las personas afectadas en su mínimo vital por esta situación pueden recurrir a la acción de tutela, cumpliendo eso sí con unas reglas que hacen admisible el que se haya prolongado en el tiempo la presentación de la acción.

Así, la regla general sobre inaplicabilidad del requisito de inmediatez en casos de prestaciones periódicas con perjuicios constantemente renovados fue formulada en la sentencia T-158 de 2006 [73] como sigue: “esta Corporación ha establecido unos casos en los que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, a saber: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En su aplicación específica a los casos de reclamación de la indexación pensional por vía de tutela, la Corte ha formulado esta regla, por ejemplo, en la sentencia T-789 de 2008 [74] , explicando que “se ha considerado, (…) dado el carácter vitalicio de la pretensión, que no es de recibo el argumento relacionado con la improcedencia del amparo constitucional por dilación en la presentación de la demanda, porque el derecho a mantener su poder acompaña a las prestaciones vitalicias, de manera que el deber de emitir órdenes de inmediata protección jamás pierde actualidad [75] ”; o en la sentencia T-328 de 2004 [76] , señalando: “(…) no estima la Sala que quien reclama la indexación de su mesada pensional haya agotado la posibilidad de amparo, porque dejó transcurrir tres o más años desde que se hizo exigible la pensión, para instaurar el reclamo, puesto que el pensionado puede haber perdido el derecho a que se le aplique con retroactividad la medida, pero conservarlo respecto de la situación futura, en razón de que el derecho a la prestación jubilatoria se sucede mes a mes.” De igual forma, en la sentencia T-130 de 2009 [77] , la Corte explicó:

“Sobre este punto, vale recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2006 consideró que en los supuestos en donde la acción de tutela se dirigía a conseguir el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabía hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera por el transcurso del tiempo. (…) Lo anterior quiere decir que en el caso concreto la inmediatez no es un argumento que permita declarar la improcedencia de la presente acción. No puede alegarse inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha protegido tal derecho. // En este orden de ideas, considera la Sala que en el asunto sub examine el demandante interpuso oportunamente la acción de tutela, lo anterior por cuanto en esta materia la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional subsiste mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento.” [78] En forma complementaria, en ciertos casos la Corte también ha tenido en cuenta tanto la actividad procesal razonablemente desarrollada por los peticionarios, como los cambios ocurridos en la jurisprudencia constitucional en materia de indexación de la mesada pensional, para efectos de valorar si en casos concretos se cumplió o no con el requisito de inmediatez en la interposición de acciones de tutela para reclamar la actualización del salario de base para su cálculo.

[79] 3.4. Alcance de la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional por vía de la acción de tutela en la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional, en los fallos de tutela en los que se ha pronunciado sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, ha dado un alcance específico a la acción de tutela en tanto herramienta judicial de protección. Para comprender este alcance, específicamente para el caso concreto, es relevante detenerse brevemente en la explicación de tres características de la línea decisoria seguida por esta Corporación al respecto: (i) la procedencia de la acción de tutela, y de las órdenes de tutela, contra las entidades obligadas al pago de la pensión;

(ii) el hecho de que en algunos casos la Corte ha ordenado que se efectúe no sólo la indexación de la primera mesada pensional para efectos de los pagos presentes y futuros, sino también que se paguen retroactivamente las mesadas adeudadas que no hayan prescrito; y (iii) el establecimiento, por parte de la Corte Constitucional, de la fórmula de cálculo de la indexación pensional que mejor se aviene a los mandatos de la Carta, y la caracterización por la Corte

Constitucional de las fórmulas aplicadas en ciertos casos por la Corte Suprema de Justicia como insuficientes a la luz de la Constitución.

3.4.1. La procedencia de la acción de tutela, y de las órdenes de tutela, contra las entidades obligadas al pago de la pensión. En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha dirigido las órdenes de indexación de la primera mesada pensional a las entidades que están legalmente obligadas al pago de la pensión en cada caso particular.

[80] En efecto, en la sentencia T-457 de 2009 [81] la Corte especificó que "aunque de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, las acciones de tutela se deben dirigir contra las providencias dictadas en procesos ordinarios, la Corte también ha aceptado la procedencia de esa acción cuando se dirige contra la entidad encargada del pago de la pensión [82] .

Así, dado el carácter vinculante del precedente constitucional en esta materia, esta Corporación ha afirmado que dichas entidades también están obligadas a efectuar la indexación de la primera mesada pensional." Ello ha sido así incluso cuando la acción de tutela se ha dirigido en principio no contra estas entidades, sino contra decisiones judiciales que no amparan a los peticionarios [83] ; también cuando se ha interpuesto acción de tutela directamente en contra de estas entidades sin haberse agotado los medios judiciales ordinarios de defensa, en las hipótesis en que la tutela es procedente bajo este criterio.

[84] 3.4.2. Ordenes de tutela de pago retroactivo de mesadas pensionales indexadas no prescritas. En algunos fallos, la Corte ha ordenado a la entidad a cargo del pago de la pensión que efectúe el pago retroactivo de las mesadas adeudadas al actor y no prescritas, pero ello únicamente ha sido así en los casos en que el actor agotó los mecanismos judiciales ordinarios. La Corte recientemente advirtió que estas órdenes sólo son procedentes en los casos en que se ha realizado tal agotamiento de los medios ordinarios de defensa.

[85] 3.4.3. Fórmula de indexación pensional establecida en la jurisprudencia constitucional. A partir de la sentencia T-098 de 2005 [86] , la Corte Constitucional dispuso cuál es la fórmula de cálculo de la indexación pensional que mejor se aviene a los mandatos de la Carta, y ha ordenado en casos particulares que sea ésta la fórmula a aplicar para determinar los montos correspondientes [87] .

De la misma manera, la Corte ha declarado que las fórmulas utilizadas por la Corte Suprema de Justicia en casos concretos son inconstitucionales, y ordena aplicar la fórmula establecida en la sentencia T-098/05.

[88] 4. Los casos concretos Sobre la base de la anterior reiteración de jurisprudencia, la Corte procederá a estudiar los casos concretos de los señores Ramón Humberto Delgado Chaves y José Alberto Mazuera Rodríguez, y constatará que los peticionarios cumplen los requisitos para otorgar el amparo constitucional de su derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

4.1. T-3114703. (Peticionario Ramón Humberto Delgado Chaves). 4.1. Análisis formal de procedencia del amparo, o procedibilidad. 4.1.1. De la relevancia constitucional.

La discusión iniciada en el trámite de la referencia, sobre el desconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional tiene relevancia constitucional, en tanto involucra la plena efectividad de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, directamente relacionados con el trabajo y la solidaridad, principios fundantes del Estado Colombiano, en tanto Social de Derecho. De otra parte, el derecho cuya protección se invoca, constituye un valioso instrumento para incrementar la equidad social y lograr la eficacia del principio de igualdad material y de la protección especial que la Carta Política depara para personas en condición de debilidad manifiesta.

El requisito, entonces, se cumple en esta oportunidad. 4.1.2. Del agotamiento de recursos. En esta oportunidad, el actor agotó los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios disponibles para solicitar la indexación de su primera mesada

pensional. En ese sentido, de acuerdo con los antecedentes del caso, el peticionario inició un proceso ordinario laboral, dentro del cual ejerció, en primer término, el recurso de apelación y, posteriormente, el recurso extraordinario de casación, sin haber obtenido el reconocimiento a la indexación de su primera mesada pensional.

Por lo tanto, la condición se halla acreditada. 4.1.3. De la inmediatez. Como se puede observar a partir del recuento jurisprudencial efectuado por la Sala en esta oportunidad, han sido diversos los criterios que han desarrollado las distintas salas al momento de aplicar el principio de inmediatez en casos de indexación de la primera mesada pensional.

En concepto de esta Sala, esa pluralidad de criterios no debe interpretarse como la existencia de divergencias irreconciliables entre las distintas salas de la Corporación, sino como la naturaleza o carácter de principio del requisito de inmediatez; los aspectos que pueden considerarse como hechos genéricos o comunes en los casos de indexación de la primera mesada pensional, y aquellos elementos fácticos particulares de los distintos asuntos resueltos por la Corte.

Así, (i) en relación con la naturaleza de la inmediatez, es importante recordar que esta no equivale a un término de caducidad, posibilidad incompatible con la Constitución Política, pues el artículo 86 prevé la protección de los derechos fundamentales en cualquier tiempo, tal como lo recordó esta Corporación al declarar la inexequibilidad de la norma que estableció la caducidad de la tutela contra providencias judiciales, en sentencia C-543 de 1992.

[89] La inmediatez no constituye entonces una regla que pueda aplicarse de manera absoluta (de forma “todo o nada”) en cada caso. Se trata en cambio de un principio que debe ser satisfecho en la mayor medida posible dentro de las carcterísticas fácticas y jurídicas de cada caso, y aplicado con base en criterios de razonabilidad.

En otros términos, el principio de inmediatez ordena al juez determinar si el plazo de interposición de la acción, contado desde la acción u omisión que se considera incompatible con la vigencia de los derechos fundamentales, resulta razonable.

Ese análisis de razonabilidad puede concebirse en dos etapas. En la primera de ellas, el juez verifica si ese lapso es razonable prima facie;

es decir, si tomando en cuenta el objeto de la discusión, la actuación del afectado fue ágil, oportuna y diligente. En caso de que, desde el análisis inicial resulte claro que el accionante actuó de manera oportuna, el juez dará por cumplido el requisito. Si el operador advierte, por el contrario, que el peticionario tardó un tiempo amplio para acudir a la acción de tutela, deberá dar paso a un segundo nivel de análisis, en el que se consideren todos los aspectos relevantes.

Ese tipo de estudio es, necesariamente casuístico, pues son las circunstancias del caso concreto las que determinan cuándo la tardanza en acudir al juez de tutela resulta razonable y cuando, por el contrario, afecta gravemente otros principios en juego, como la seguridad jurídica o los intereses de terceros eventualmente afectados por la intervención del juez constitucional.

[90] Sin embargo, (ii) como es característico en el derecho jurisprudencial, la acumulación de casos previamente analizados permite configurar patrones fácticos o escenarios jurídicos plenamente diferenciados en virtud a hechos de carácter genérico. Es decir, hechos que se presentan en todos los casos que se consideran ubicados dentro de tales escenarios.

En ese sentido, en los casos en que se solicita la indexación de la primera mesada pensional, esta Corporación ha señalado, como elementos genéricos o comunes a todos los casos, que deben ser tomados en cuenta al momento de evaluar el cumplimiento del requisito de inmediatez, los siguientes:

(i) La pérdida de poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno económico que, en contextos inflacionarios como el colombiano, se produce inexorablemente con el paso del tiempo y (ii) el cálculo de la mesada pensional inicial tomando como base el último salario y sin actualizar el valor del dinero -característica definitoria de este tipo de casos-, se

proyecta mes a mes, en el pago de cada una de las mesadas del actor. Ambos aspectos, (iii) hacen que la violación a intereses iusfundamentales sea constante ; que la persona se mantenga en una situación profundamente inequitativa, pues el dinero que entregó al sistema de seguridad social por medio de aportes o cotizaciones, de forma solidaria, no se refleja proporcionalmente en el monto pensional que recibe. Además, (iv) la situación descrita afecta, por regla general, a personas que pertenecen a grupos particularmente vulnerables, dado que la pensión se destina a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, en el sistema de seguridad social colombiano. Finalmente, (v) según se expresó en sentencia C-862 de 2006, en materia de indexación de la primera mesada pensional no caben diferenciaciones derivadas del momento en que se reconoce la prestación.

El conjunto de esos elementos propios de los casos de indexación de la primera mesada pensional (y, por lo tanto, genéricos) han llevado a que diversas salas de revisión inapliquen el requisito de inmediatez en este tipo de procesos. De otra parte, en el escenario de la tutela contra providencia judicial, la inmediatez se analiza con mayor rigurosidad por parte de la Corte Constitucional, en la medida en que la revisión de fallos ejecutoriados tiempo atrás puede afectar también el principio de cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial.

En este escenario, aparte de los elementos ya mencionados, es preciso tomar en cuenta la diligencia demostrada por el actor en la protección de sus derechos, así como las cargas que eventualmente enfrenta para acceder a la administración de justicia y, principalmente, cuando la petición se sustenta en fallos proferidos por esta Corporación, la fecha en que fueron conocidos publicados para conocimiento de la ciudadanía.

Finalmente, (iii) los jueces deben tomar en cuenta las características del caso concreto, entre las que cabe destacar (iii.1) el monto de la mesada pensional que recibe el peticionario para determinar si puede presumirse a su favor una situación de vulnerabilidad económica; (iii.2) la edad de los actores, para determinar si enfrentan condiciones de vulnerabilidad social, o (iii.3) su condición médica, para analizar si deben soportar una condición de debilidad manifiesta por razones físicas, fisiológicas o mentales;

y (iii.4) las razones que aduce el afectado para justificar la tardanza en la interposición de la acción de tutela. De todo lo expuesto, se deduce que, sin que sea posible plantear reglas absolutas de procedencia en materia de inmediatez, en virtud de su carácter de principio y de la diversidad de situaciones fácticas que rodean la situación particular de cada peticionario, la Corte ha llegado a inaplicar abiertamente el requisito de inmediatez cuando la acción de tutela se dirige contra entidades encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, y ha mantener un estándar de análisis flexible cuando la acción se encamina a discutir fallos judiciales.

En esta oportunidad, observa la Corte que la acción de tutela de la referencia se dirige contra un fallo aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 15 de septiembre de 2004, esto es, más de seis años antes de que se presentara la acción de tutela en febrero de 2011. Por lo tanto, en un análisis prima facie, la Sala concluye que no se trata de una acción interpuesta de manera inmediata, razón por la cual es preciso analizar todos los aspectos relevantes del caso para analizar si se cumple con el requisito de acudir a la jurisdicción constitucional en un plazo razonable.

Por tratarse de un caso de indexación de la primera mesada pensional, debe señalarse que la violación iusfundamental que se plantea se extiende indefinidamente en el tiempo y es, por lo tanto, de carácter permanente. Además, supone una desproporción entre el dinero que el accionante percibía durante su vida laboral y el que devenga en condición de pensionado, en contra de los mandatos del principio de equidad. Además, el actor ha demostrado diligencia en la defensa de sus derechos, lo que se desprende del agotamiento de un proceso ordinario laboral para obtener la prestación (en el cual se agotaron el recurso ordinario de apelación y el extraordinario de casación), y de la acción de tutela que ha emprendido para obtener su mesada pensional. Además de ello, el peticionario es una persona de 73 años de edad, por lo que ha alcanzado la expectativa de vida promedio de la población colombiana.

Por tratarse de una tutela contra providencia judicial, ello implica la aplicación de un análisis flexible de inmediatez. En ese marco, la Sala observa (i) que el actor percibe una mesada pensional de un salario mínimo mensual vigente, lo que permite presumir la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital; y (ii) alega que, si bien la tutela no se presentó de forma inmediata, es decir, tan pronto cobraron firmeza las decisiones de la jurisdicción laboral, en el sentido de negarle el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, ello obedeció a que reside en Miami (Estados Unidos), lo que le dificulta el acceso a la administración de justicia en Colombia y que, debido a su avanzada edad, no domina los medios tecnológicos de información, lo que le impide estar actualizado sobre las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en la materia.

La Sala considera que, en el marco de un análisis flexible, tomando en cuenta los aspectos previamente mencionados, el argumento presentado por el actor puede tomarse como una razón que explica de forma suficiente el motivo de la tardanza en la interposición de la acción de tutela.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional goza de adecuada divulgación en el ámbito interno, y todos aquellos habituados a los medios de información electrónicos pueden también con notable facilidad acceder a las decisiones que esta Corporación adopta en el ejercicio de sus funciones, debido al eficaz trabajo de su Relatoría.

Sin embargo, la edad del peticionario y el hecho de que actualmente se encuentra viviendo por fuera del país, son factores que pueden explicar que en su caso el acceso a esa información no sea tan fácil para él como para el resto de la población. En efecto, si bien la Internet es actualmente considerada como una herramienta universal, no resulta descabellado sostener que -como lo señala el actor-, algunas personas pertenecientes al grupo de los adultos mayores no se encuentran por completo acostumbradas a esta forma de divulgación de las decisiones judiciales. Y, mientras en Colombia los medios tradicionales de prensa cumplen una función adicional en la divulgación de las sentencias constitucionales, en otro país, no resulta probable que se dé similar divulgación o difusión de las sentencias que este Tribunal profiere y, por lo tanto, que las personas que en éste residen accedan rápidamente a las mismas.

En consecuencia, la Sala da por satisfecho el requisito. 4.1.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la presunta violación de los derechos fundamentales.

En el asunto objeto de estudio no se plantea una eventual irregularidad procesal, sino el desconocimiento directo de la Constitución Política, el precedente jurisprudencial y las normas sustantivas de las que se desprende el derecho a la indexación de la primera mesada pensional (o del salario base para calcularla). Por lo tanto, el requisito no resulta aplicable.

4.1.5. Que los hechos que se consideran violatorios de un derecho fundamental hayan sido discutidos dentro del proceso ordinario. El actor considera que la violación de sus derechos se desprende de la negativa del Banco Cafetero, de indexar su primera mesada pensional. Ese fue el objeto central del proceso laboral que inició, y cuyas decisiones de fondo controvierte por vía de tutela, de manera que el requisito está acreditado.

4.1.6. Que la acción no se dirija contra una sentencia de tutela. El actor plantea su inconformidad constitucional en relación con fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria (especialidad laboral). No se trata de sentencias de tutela, razón por la cual el requisito no es aplicable.

4.2. Análisis de fondo o de procedencia material. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sentada en sentencia SU-120 de 2003, los jueces de la República que negaron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, basándose en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral) incurrieron en violación directa de la Constitución, por no aplicar los artículos 13, 48 y 53 de la Carta Política.

En segundo término, de acuerdo con las subreglas para determinar la procedencia de la indexación por vía de tutela, es preciso que se encuentre acreditado (i) que la persona que solicita la prestación sea pensionada; (ii) que al momento de liquidarse su primera mesada pensional, no se haya actualizado el último salario devengado por el actor, con base en la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, ocurrida desde su desvinculación hasta el momento del reconocimiento efectivo de la pensión. Todo ello, (iii) siempre que la acción sea formalmente procedente (aspecto ya analizado), y (iv) con independencia de si la prestación es de origen legal o convencional; o si la pensión fue reconocida antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, o después de ello.

En ese marco, la Sala concluye que el peticionario es titular del derecho a la indexación de la primera mesada salarial, pues fue pensionado por el Banco Cafetero y, al verificar la resolución de reconocimiento pensional se puede constatar que su mesada pensional inicial se calculó con base en el último salario percibido, a pesar de que la prestación fue reconocida varios años después.

La lesión a su derecho a la indexación de la primera mesada pensional resulta evidente pues, en términos sencillos, el monto que el accionante recibe mes a mes por concepto de pensión, no es proporcional al monto sobre el cual efectuó sus aportes y cotizaciones; y fue calculado sin tomar en cuenta el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario y, por extensión, de la mesada pensional.

En consecuencia, el señor Delgado Chaves ha sufrido una violación a su derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, y específicamente a la indexación del salario base para calcular la mesada inicial.

Por lo tanto, (i) los jueces del proceso laboral iniciado por el actor para obtener el reconocimiento de la primera mesada pensional incurrieron en defecto sustantivo y violación directa de la Constitución Política, por no aplicar los mandatos contenidos en los artículos 13, 48 y 53 de la Carta, en relación con las pretensiones del actor; y (ii) desconocimiento del precedente contenido en el fallo de Sala Plena SU-120 de 2003. A su turno, el Banco Agrario incurrió en violación a los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, el mínimo vital y el derecho a la actualización del salario y, por extensión, de la mesada pensional del actor.

Como el peticionario ya agotó un proceso laboral y es una persona que ha alcanzado la expectativa promedio de vida de la población colombiana, la Sala ordenará directamente el reconocimiento de su derecho al Banco demandado.

4.2. Expediente T-3116635 En este caso, la Sala efectuará un análisis sucinto sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, debido a que muchas de las consideraciones vertidas en el acápite anterior son también predicables sobre la pretensión de amparo del señor Mazuera Rodríguez. El análisis de fondo, en cambio, adoptará un rumbo distinto, debido a que –a diferencia de lo ocurrido en el caso anterior- el actor inició dos procesos laborales, previa interposición de la acción de tutela, aspecto central para resolver el problema jurídico planteado por el actor.

4.2.1. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad o procedencia formal del amparo. En relación con el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, la Sala estima que no hace falta realizar, como en el caso anterior, un análisis de cada uno de ellos, dada la similitud entre los casos objeto de estudio. Así, en relación con los requisitos de (i) relevancia constitucional, (ii) agotamiento de recursos, y (iii) cumplimiento del requisito de haber discutido la eventual violación de derechos fundametnales en el trámite ordinario , son predicables las mismas consideraciones vertidas sobre el expediente previamente analizado. Los requisitos de (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia en la presunta violación de intereses iusfundamentales; y (v) que la tutela no se interponga contra una sentencia de tutela, resulta claro que en esta oportunidad no son aplicables al asunto objeto de estudio, debido a la naturaleza sustantiva del presunto desconocimiento de los derechos que se presenta en la demanda.

Finalmente, (vi) en lo que toca al prinicpio de inmediatez, la Sala constata que en esta oportunidad, la acción interpuesta aproximadamente 11 meses después de proferido el fallo que se controvierte, por parte de la Sala de Casación Laboral de

la Corte Suprema de Justicia. Si bien ese término puede resultar irrazonable en determinados procesos judiciales, en el marco del análisis flexible de inmediatez propio de la indexación de la primera mesada pensional, y tomando en cuenta que el actor reside por fuera del país, y su mesada es de aproximadamente un salario mínimo mensual vigente, la Sala da por acreditado el requisito.

En consecuencia, la Sala analizará el fondo del asunto. 4.2.2. Análisis sobre el fondo, o la procedencia material de la acción. Como se explicó previamente, en este proceso, a diferencia del abordado previamente, el actor acudió en dos oportunidades a la justicia ordinaria laboral; una, con el propósito de obtener la indexación de su primera mesada pensional; y la segunda, para requerir la aplicación de la jurisprudencia vertida por la Sala Plena en sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, en las que se destacó la pluralidad de fundamentos constitucionales del derecho a la indexación pensional, así como la universalidad del derecho.

En el primer proceso laboral en el que intentó obtener la indexación de la primera mesada pensional, su pretensión fue negada. Esas decisiones se basaron en la sentencia 11818 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En el segundo proceso laboral, el actor fundó su solicitud de indexación de la primera mesada en las sentencias de la Sala Plena de la Corte Constitucional que definieron la indexación de la primera mesada como un derecho con diversos fundamentos normativos, y derivados de la equidad, debido a la pérdida constante del valor adquisitivo del dinero. La solicitud del actor, en estos eventos no se dirigía entonces a satisfacer un derecho de carácter estrictamente laboral, sino que planteaba la vigencia de diversos derechos fundamentales, mediante la aplicación directa de la Constitución Política.

En los fundamentos normativos de la providencia, la Sala reiteró in extenso, la línea jurisprudencial sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. En este aparte, y como marco para la solución del caso concreto, se efectuará una mención específica de los casos que guardan semejanzas más notorias con el asunto objeto de decisión, desde las perspectivas fáctica, material y procedimental.

El propósito de efectuar esta reseña expresa obedece a la importancia de mantener al máximo la consistencia en las decisiones de la Corte, mediante la identificación y aplicación de las subreglas jurisprudenciales desarrolladas en casos análogos ya decididos (precedentes). En esa dirección, la Corte Constitucional ha sostenido que el respeto por el precedente es un mandato derivado del principio de igualdad en la esfera de la interpretación y aplicación de la ley, y contribuye a la eficacia de diversos principios constitucionales como la seguridad jurídica, la confianza legítima, la buena fe y la unidad del sistema, pues la disciplina en la aplicación del precedente permite dotar de cierta previsibilidad las actuaciones de los jueces y avanzar en la unificación de la interpretación de las normas jurídicas, aspecto que se hace más relevante en la jurisdicción constitucional, dada la característica indeterminación de las cláusulas que consagran los derechos fundamentales [91] .

La Sala observa que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre problemas jurídicos similares en diversas oportunidades; y, en casos prácticamente idénticos al presente, en las sentencias T-014 de 2008, T-125 de 2009 y T-366 de 2009 [92] .

Se trata de casos relevantes para resolver el asunto objeto de la referencia porque la similitud entre los hechos analizados en tales oportunidades y los que en esta ocasión ocupan a la Sala guardan identidad en todos los aspectos relevantes, como a continuación se explica:

(i) Mediante las providencias T-014 de 2008, T-130 de 2009 y T-366 de 2009, distintas salas de revisión estudiaron casos de peticionarios que involucraban a la misma entidad administrativa accionada, pues laboraron para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y sus acciones se dirigieron contra el FPS de Ferrocarriles de Colombia.

(ii) Los procesos guardan similitudes fácticas evidentes, pues los actores o beneficiarios disfrutaban de una pensión convencional reconocida por la Caja Agraria, sin haberse efectuado la indexación de la primera mesada pensional (o del salario base de liquidación) al momento de determinar el monto de la mesada inicial.

(iii) También los aspectos procedimentales son semejantes, pues los afectados acudieron en dos oportunidades ante la justicia ordinaria laboral para obtener el derecho, sin éxito para, posteriormente, interponer la acción de tutela. En cada uno de los casos, el resultado del primer proceso laboral fue desfavorable a las pretensiones de los actores, y todas las sentencias se basaron en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, vertida en el fallo 11818 (CSJ-SCL). Y en el segundo proceso laboral iniciado en cada caso, se declaró probada la excepción de cosa juzgada.

En los tres casos, (iv) los actores se abstuvieron de agotar el recurso extraordinario de casación contra las primeras sentencias, pero lo intentaron en la segunda oportunidad que acudieron a la justicia ordinaria. Alegaron que el recurso de casación, entre los años 1997 y 2007, no resultaba idóneo porque la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral negaba sistemáticamente el derecho e imponía condenas en costas que no podían cancelar, en tanto su mesada pensional era de aproximadamente un salario mínimo mensual.

La Corte Constitucional (v) concedió el amparo en las tres oportunidades. En concepto de las diversas salas de revisión que asumieron el conocimiento de esos casos, (v.1) resultaba claro que el recurso de casación no era, entre los años 1997 y 2007, eficaz para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional debido a que la posición dominante de la Corte Suprema de Justicia era plenamente identificable y se hallaba contenida en la sentencia de radicado 98118 de 1999; (v.2) los jueces del primer trámite laboral incurrieron en defecto sustantivo y violación directa de la Constitución Política, debido a que la indexación de la primera mesada sí tenía sustento constitucional en los artículos 48 y 53 de la Carta Política; e incluso, antes de su entrada en vigencia, en virtud del principio de equidad;

(v.3) los jueces que declararon la excepción de cosa juzgada incurrieron en desconocimiento del precedente y defecto sustantivo, pues las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A de 2006 debieron ser interpretadas como un hecho procesal nuevo, relevante para determinar la existencia o no de cosa juzgada constitucional; (v.5) la indexación es una prestación de carácter periódico y el derecho a la pensión es imprescriptible. Por lo tanto, independientemente de que las decisiones judiciales previas hayan afectado la percepción de un número determinado de mesadas, la indexación debe efectuarse por la incidencia que tiene en las no prescritas.

En el caso del señor José Alberto Mazuera Rodríguez, la Sala observa que –como ocurrió en los precedentes a los que se hizo referencia- al actor le fue negada la indexación de la primera mesada pensional por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en relación con la pensión reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Minero e Industrial, lo que llevó al accionante a intentar obtener la prestación mediante un proceso laboral ordinario, actuación en la que su derecho fue negado, con base en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que negaba la existencia de ese derecho (Radicado 11818 de 1999).

En un segundo proceso laboral, el juez laboral de primera instancia decidió reconocer el derecho a la indexación de la primera mesada, mientras que el ad quem, y la Corte Suprema de Jsuticia, en sede de casación, consideraron probada la excepción de cosa juzgada.

Esta Sala no comparte el análisis efectuado por los jueces de segunda instancia y casación en esta oportunidad pues, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional reiterada en esta oportunidad, las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006 deben ser consideradas, en el marco de los procesos de Indexación de la primera mesada pensional como hechos procedimentales nuevos, que modifican la causa pretendi , en tanto involucran una solicitud de aplicación directa de la Constitución Política, con base en los argumentos jurídicos o en la ratio decidendid de las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, de la Sala Plena de este Tribunal .

Así, de acuerdo con el concepto de causa pretendí que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional [93] , los jueces deben analizar el conjunto de hechos y argumentos jurídicos relacionados con las pretensiones elevadas por el demandante, a efectos de determinar si, en efecto, concurre la "triple identidad" que caracteriza la cosa juzgada.

Y, desde ese punto de vista, la causa petendi del segundo proceso laboral iniciado por el peticionario difería de la del proceso inicial, básicamente porque involucraba una pretensión de aplicar directamente la Constitución Política, que no se hallaba presente en el primer trámite y que, además, tenía un pleno sustento en la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación.

Es interesante destacar que, según la ratio decidendi de las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, el derecho a la indexación pensional no nace como derecho innominado con esos fallos; éste existía incluso antes de la Constitución Política de 1991, con fundamento en la equidad, y al entrar en vigencia la nueva Carta encontró nuevos pilares en los mandatos contenidos en los artículos 13, 48 y 53, que hacen referencia al derecho a mantener el poder adquisitivo del salario (y, analógicamente, de la mesada pensional).

La situación particular de este trámite (que comparten las sentencias invocadas a manera de precedentes) es que para la época en que se dictaron los fallos del proceso laboral inicial, existía una decisión jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia por la cual cambió explícitamente su jurisprudencia sobre Indexación de la primera mesada pensional y sentó la posición según la cual no existía un fundamento normativo para acceder a la indexación, por fuera de las prestaciones reconocidas dentro del marco de la Ley 100 de 1993. La sentencia SU-120 de 2003, precisamente recogió dos procesos en los que se aplicó esa tesis por parte de la Corte Suprema de Justicia con el fin de sentar la interpretación conforme a la Constitución Política en la materia y consideró que la tesis no sólo era errónea, -como lo demostraban sentencias previas de la propia Sala Laboral de la Corte Suprema-, sino que resultaba incompatible con los principios de Estado Social de Derecho y favorabilidad en materia laboral.

Si bien ese fallo no tuvo efectos erga omnes, sí planteó la doctrina unificada del intérprete autorizado de la Constitución sobre la existencia del derecho a la indexación para cualquier tipo de pensión, debido a que la proporción entre el salario y la mesada es una consecuencia directa de la equidad, que incide además en el respeto de los derechos fundamentales, en tanto opera para impedir que variables económicas (hechos) terminen lesionando los derechos que dan sentido a un estado de carácter social y constitucional como el colombiano.

La sentencia C-862 de 2006 despejó cualquier duda sobre el ámbito de aplicación de la Indexación de la primera mesada pensional al señalar que es universal, no sólo en el sentido lógico de la titularidad del derecho, sino en el sentido temporal, de manera que no puede negarse por el simple transcurso del tiempo; y material, en tanto procede con independencia del origen de la prestación. Es decir que en todo tipo de prestaciones pensionales debe asegurarse que los salarios (y en estos casos, las mesadas) mantengan su poder adquisitivo.

Debe aclararse que la posición sentada por la Corte Constitucional y reiterada en esta oportunidad no ordena a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar pacíficamente las tensiones sociales. Plantea en cambio una subregla específica de acuerdo con la cual, en este tipo de trámites, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema, y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal, hacen necesario que el intérprete asuma que las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) constituyen hechos nuevos que modifican la causa pretendi de un proceso laboral en

el que se discutió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, antes de que fueran proferidas tales decisiones, por parte del Pleno de esta Corporación y, por lo tanto, permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción.

En ese marco, debe señalarse que la Sala no considera acertada la posición propuesta en la demanda, según la cual mientras un conflicto no se resuelva favorablemente al actor no hay cosa juzgada constitucional. Las respuestas de fondo o de " mérito " bien pueden no favorecer a una de las partes (sucederá así cuando las partes presentan al juez posiciones incompatibles sobre lo que dicta el derecho), sin que la parte vencida tenga el derecho de iniciar un nuevo trámite, aún tratándose de conflictos asociados a prestaciones periódicas.

Tampoco es cierto que cualquier cambio jurisprudencial permita el reinicio de esas controversias. La Sala no considera prudente entrar a una presentación de casos hipotéticos para determinar cuándo esos cambios constituyen hechos nuevos.

Pero sí debe resaltar que en el caso de la Indexación de la primera mesada pensional, las sentencias de Sala Plena de la Corte Constitucional recién citadas se dictaron con el explícito propósito de recoger una tesis restrictiva y ajena a la Constitución Política que venía lesionando el derecho a la igualdad entre pensionados, personas por regla general vulnerables y, por lo tanto, sujetos de especial protección constitucional. Y que, por todos los motivos expuestos, diversas salas de revisión, en los precedentes mencionados en este aparte, consideraron que los casos objeto de estudio sí incluían para los jueces hechos procedimentales nuevos que modificaban materialmente la causa pretendi de cada reclamación.

En ese sentido, se reitera, en el escenario concreto de la Indexación de la primera mesada pensional esas sentencias dotaban a la pretensión del actor de una naturaleza constitucional que los jueces laborales del proceso posterior no evidenciaron: lo que estaba en juego no sólo era la indexación, sino también la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación. Esa petición demandaba de los jueces laborales una de las tareas más importantes que les compete ejercer dentro de un Estado Constitucional de Derecho:

garantizar la fuerza normativa de la Carta Política mediante la aplicación directa de las normas superiores en ella contenidas, según su texto había sido clarificado por su intérprete autorizada.

En mérito de lo expuesto, y por tratarse de una reclamación asociada la Indexación de la primera mesada pensional, las autoridades accionadas, al declarar la excepción de cosa juzgada incurrieron en defecto de desconocimiento del precedente constitucional. A partir de ello se produjo, así mismo, la violación a los derechos fundamentales del actor a la seguridad social en pensiones, el mínimo vital, la igualdad y el debido proceso.

Por esa razón, las decisiones adoptadas en el trámite de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia serán privadas de sus efectos. Por el contrario, se mantendrá la firmeza del fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Segundo (2º) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), y la sentencia de corrección aritmética dictada por el mismo despacho el veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2008).

4.3. Alcance del amparo en relación con la prescripción de mesadas. De acuerdo con la doctrina constitucional de tutela contra providencias judiciales, el juez de tutela, en este escenario, realiza un papel de verificación sobre la conformidad del fallo acusado con la Constitución Política y, específicamente, con la efectividad de los derechos fundamentales, y no un estudio de corrección legal de la decisión controvertida, de manera que no le corresponde abordar el caso concreto desde una perspectiva puramente legal, ni permitir que se reabra la controversia fáctica e interpretativa propia de los procesos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador.

Por ello, al momento de decidir, el juez constitucional debe establecer si la sentencia impugnada vulnera un derecho fundamental por haber incurrido en alguno de los defectos o causales genéricas de procedencia de la acción identificadas por la Corte Constitucional. De ser así, deberá remitir el expediente al juez natural del proceso para que éste rehaga la actuación desde el momento en que se configuró la violación de un derecho fundamental, respetando en esa nueva oportunidad los derechos fundamentales de los accionados.

Sin embargo, tanto en la tutela contra providencia judicial como en cualquier otro asunto constitucional, el compromiso esencial del juez de tutela en un Estado Constitucional de Derecho, cuya organización, estructura y funciones se dirigen a la creación, diseño e implementación de garantías para la vigencia de los derechos fundamentales y los demás principios constitucionales, es el de lograr el más amplio rango de protección al goce efectivo de los derechos. Por ello, una de las características de la jurisdicción constitucional consiste en que las órdenes de amparo no siguen un esquema único sino que deben atender todos los aspectos de relevancia constitucional de un caso.

En consecuencia, cuando las circunstancias especiales del asunto en concreto revelan que las órdenes del juez de tutela pueden devenir inocuos, bien sea por la renuencia previamente declarada de los jueces accionados para acoger la jurisprudencia constitucional; bien por las circunstancias de debilidad o vulnerabilidad que enfrente el peticionario, la Corte ha considerado procedente adoptar las determinaciones necesarias para proteger el derecho amenazado o vulnerado, sin remitir el expediente a las autoridades judiciales accionadas.

En los casos de indexación de la primera mesada pensional, el objeto constitucional de la discusión es la eventual violación al mínimo vital, la seguridad social en pensiones y la igualdad de los peticionarios, cuando el derecho les ha sido negado. Si esa negativa se produce en una sentencia judicial, diversos escenarios pueden presentarse para el juez constitucional, con incidencia en la determinación del alcance de las órdenes.

Así, desde una primera perspectiva, siguiendo los criterios generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha dejado sin efecto los fallos que negaron el derecho y remitido el expediente a los órganos judiciales competentes para adoptar un nuevo fallo, respetuoso de los derechos fundamentales y la jurisprudencia constitucional que precisa su alcance.

De otra parte, tomando en consideración los principios de eficacia y celeridad de la acción de tutela; la manifestación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentido diferente a lo expresado en la sentencia de unificación SU-120 de 2003 [94] , y la situación de vulnerabilidad que, por regla general enfrentan las personas que solicitan la indexación de la primera mesada pensional, la Corte ha dejado sin efectos los fallos de la jurisdicción ordinaria que negaron el derecho a la indexación pensional y ordenado a las entidades que reconocieron la prestación indexar la primera mesada pensional.

[95] Finalmente, cuando la Corporación evidencia que la indexación fue reconocida inicialmente en el proceso laboral en alguna de las instancias, pero la decisión fue revocada por el superior jerárquico, ha optado por declarar directamente la firmeza de las sentencias que concedieron la indexación de la primera mesada pensional [96] .

La elección entre las opciones señaladas depende de las circunstancias del caso concreto y debe perseguir dos objetivos: (i) preservar al máximo la competencia de los jueces naturales; y (ii) asegurar el goce efectivo de los derechos de los peticionarios. De acuerdo con la división tripartita recién esbozada, es claro que en el primero de los eventos citado (4.1), es decir, cuando se deja sin efectos una decisión y se remite nuevamente el expediente al juez de instancia, la Corte no debe pronunciarse sobre aspectos probatorios o legales del caso. Únicamente preservar el derecho a la indexación de la primera mesada, en virtud de los mandatos constitucionales que satisface. En el segundo supuesto (4.2) en la medida en que el juez constitucional decide ordenar directamente el reconocimiento del derecho, debe establecer las pautas para que la entidad accionada lleve a cabo el reconocimiento, las cuales comprenden concretamente, la fórmula de liquidación y la

determinación a que haya lugar sobre la eventual prescripción de mesadas; en el último supuesto (4.3) el juez constitucional deberá defender la decisión judicial que se ajuste a la Constitución Política, en tanto respeta y protege el derecho a la indexación, sin entrar a definir (o reabrir) aquellos aspectos ya abordados en el fallo de instancia, tales como la prescripción y la forma de liquidación, a menos que esos temas hayan sido discutidos en sede de tutela, con base en argumentos dotados de relevancia constitucional.

[97] 6. Como se explicó, en aquellos eventos en que la Corte Constitucional, además de dejar sin efectos los fallos de instancia, decide ordenar directamente el reconocimiento de la pensión de vejez, debe precisar todos los aspectos necesarios para el cumplimiento de la orden de indexar la primera mesada y, concretamente, establecer la forma de liquidar la prestación y lo concerniente a la prescripción de mesadas pensionales. Los parámetros adoptados por la Corte para definir esos aspectos no son otros que aquellos previstos por el Legislador, según la interpretación que de ellos han efectuado las altas cortes, siempre bajo la guía del principio de favorabilidad laboral.

Así, en relación con la fórmula de indexación, en sentencia T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), se estableció el alcance de la obligación, con base en el propósito de que la indexación se ajuste al índice de precios al consumidor, de esta manera:

“Lo primero que debe señalarse es que la Sala considera, por aplicación analógica del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que así lo prevé, que el factor de actualización para la primera mesada pensional del señor Manuel José González Alarcón debe ser el índice de precios al consumidor. Para aplicar tal factor, se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y que se expondrá en la parte resolutiva de este fallo. || Es necesario recordar aquí que a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba, por lo que no se exigirá en la aplicación de la fórmula que el DANE certifique el IPC”.

Y, en relación con la fórmula concreta, expresó: “El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula: R= Rh índice final índice inicial Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable. Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados. || La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

6.2. En lo atinente a la prescripción de mesadas pensionales, en la sentencia T-098 de 2005 [98] la Corporación declaró la excepción de prescripción, en tanto fue propuesta por la parte demandante en el proceso laboral, " en relación con los montos adeudados y actualizados correspondientes al período antecedente a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la reclamación del derecho a la indexación de la primera mesada pensional que hiciera el demandante a su empleador el día 29 de mayo de 1997 […] En consecuencia, [el empleador] deberá pagar los montos adeudados y actualizados no prescritos, es decir, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo".

Agregó la Corporación que con la presentación de la demanda laboral también operó la interrupción judicial de la prescripción contemplada en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Además debe considerarse que con la presentación de la demanda laboral por parte del señor González Alarcón el 1º de diciembre de 1997, también opera la interrupción judicial contemplada en el artículo 90 [11] del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, que se aplica por remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral, por no existir norma especial en éste. Dicha interrupción opera a partir de la fecha señalada, ya que se constata en el expediente (Folio 147) que el demandado fue notificado del auto admisorio de la demanda el 15 de enero de 1998, fecha que se encuentra dentro de los 120 días señalados en la norma." Posteriormente, en sentencia T-901 de 2010, [99] la Sala Tercera consideró:

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

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

En los casos objeto de estudio, la Sala observa que existen decisiones judiciales que concedieron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Con base en los principios de eficacia y celeridad, y tomando en cuenta la edad de los peticionarios, la Sala dejará sin efectos los fallos que negaron la prestación y declarará la firmeza de las decisiones judiciales que concedieron el derecho.

En esas sentencias se estableció tanto la forma de liquidación de la prestación, como lo atinente a la prescripción de mesadas pensionales. Como la interposición de la acción de tutela no modifica el término de prescripción, ni la suspensión del mismo, las entidades encargadas del pago de la prestación, deberán dar cumplimiento a lo establecido en

los fallos de la jurisdicción ordinaria en relación con la fórmula de liquidación y la prescripción de mesadas [100] , sin que haya lugar a modificar lo decidido por los jueces laborales competentes en sede constitucional.

III. DECISION En mérito de lo anterior, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- Levantar los términos suspendidos dentro del trámite de la referencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida dentro del trámite T-3114703 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria el dos (2) de junio de dos mil once (2011), que negó el amparo invocado por el actor, y CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el nuevo (9) de marzo de dos mil once (2011), por la cual fue concedido el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y el debido proceso del actor y decidió DEJAR SIN EFECTOS el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004) y declarar ejecutoriada la sentencia del diez (10) de junio de dos mil tres (2003), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, a su turno, revocó el fallo de siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y condenó al Banco Cafetero, en liquidación, a reajustar la primera mesada pensional del señor Ramón Humberto Delgado Chaves.

Tercero.- REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida en primera instancia dentro del trámite T-3114703, por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en tanto declaró la prescripción de determinadas mesadas pensionales, considerando que no corresponde al juez constitucional declarar de oficio la prescripción de las mesadas pensionales.

Cuarto.- REVOCAR el fallo proferido dentro del trámite T-3116635, en única instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el dos (2) de junio de dos mil once (2011) y, en su lugar, CONCEDER el amparo al mínimo vital del actor, el debido proceso, y la indexación de la primera mesada pensional.

Quinto.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el siete (7) de julio de dos mil diez (2010) y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 30 de enero de 2009 y, en su lugar, dejar en firme la decisión adoptada por el Juzgado Segundo (2º) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), y la sentencia de corrección aritmética dictada por el mismo despacho el veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2008), por medio de las cuales se le reconoció al peticionario el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por José Alberto Mazuera Rodríguez contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia.

Sexto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO Magistrada (E) MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El proceso fue reportado en la Sala Plena en sesión del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), disponiendo la Corporación que se decidiera en la correspondiente Sala de Revisión.

[2] MP. Humberto Sierra Porto. [3] MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araujo Rentería. [4] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [5] MP: Rodrigo Escobar Gil.

[6] MP. Juan Carlos Henao Pérez. [7] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [8] MP. Jaime Córdoba Triviño. [9] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [10] Ver las sentencias C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-891A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Salvamento de voto de Jaime Araújo Rentería).

[11] Ver, entre muchas otras, las sentencias: SU-120/03 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1169/03 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-805/04 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-815/04 (M.P.

Rodrigo Uprimny Yepes), T-1197/04 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-098/05 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-469/05 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-635/05 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-296/05 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-815/07 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-901/10 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo;

T-362/10 (MP. Juan Carlos Henao Pérez); T-906/09 (MP. Mauricio González Cuervo); T-457/09 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva); T-447/09 (MP. Juan Carlos Henao Pérez); T-425/09 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-390/09 (MP.

Humberto Sierra Porto); T-366/09 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio); T-130/09 (MP. Humberto Sierra Porto); T-789/08 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-1055/07 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-425/07 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[12] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [13] Código Sustantivo del Trabajo, Art. 260 (parcial): “Derecho a la pensión. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

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

” [14] La demandante en este caso explicaba que la norma demandada contiene dos supuestos de hecho diferentes para acceder a la pensión: (1) los trabajadores que cumplan con los requisitos de edad y tiempo y al momento de cumplirlos sigan prestando sus servicios en la empresa, y (2) los trabajadores que han cumplido el requisito de tiempo de servicios pero no la edad legalmente fijada y se retiren o sean retirados de la empresa, que tendrán derecho a la pensión una vez cumplan la edad. La demandante basaba sus cargos en una regulación legal diferente del derecho a acceder a la pensión para estos dos supuestos: la Ley 100 de 1993 establece, para el supuesto 1, que el empleador puede subrogar su obligación pensional en una AFP, trasladando el valor correspondiente con base en un cálculo actuarial, que tiene en cuenta el fenómeno de la inflación y en esa medida puede conservar la capacidad adquisitiva de los salarios; mientras que el supuesto (2) no está regulado por esta norma y por lo tanto no prevé la actualización de la mesada pensional.

Este tratamiento legislativo diferente violaba, para la actora, los arts. 53, 48, 13, 1, 2, 4, 25 y el Preámbulo de la Constitución, así como el mínimo vital y la protección especial de la tercera edad. La Corte interpretó que los cargos de la actora se dirigen contra una omisión legislativa relativa, “por no haberse previsto en la disposición acusada la indexación del salario base para la liquidación de las pensiones de aquellos trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa cumplidos veinte años de servicio pero sin haber alcanzado la edad de jubilación”.

[15] Así, en primer lugar la Corte definió el concepto jurídico de indexación: “Los efectos de la inflación son especialmente sensibles en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto las obligaciones laborales- pues en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda y ésta mantiene su poder liberatorio nominal, se afecta el equilibrio de las prestaciones, principio esencial de todo el sistema jurídico. // De ahí que desde tiempo atrás se haya insistido en la necesidad de actualizar toda obligación de dar sumas de dinero si entre el día en que se contrajo y la fecha en la que debe pagarse la capacidad adquisitiva de la moneda se ha visto afectada por la inflación. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección

periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación. // La indexación ha sido definida como un 'sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.' [15] . // La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo." [16] A continuación la Corte describe la evolución de la indexación del salario base para la liquidación de las pensiones: "Una similar evolución se ha presentado en materia del reajuste periódico del salario base para la liquidación de las pensiones, materia en la cual se ha presentado una evolución de un régimen en el cual no se reconocía la indexación de la primera mesada pensional a la actual regulación donde por el contrario la regla general es la indexación del salario base para liquidar las pensiones. En efecto, el numeral primero del artículo 260 del C.S.T. regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían los requisitos para acceder a la pensión de jubilación (edad y tiempo de servicios) mientras laboraban y en esa medida no era necesario el reajuste del salario base para liquidación de la pensión (…). La pensión de jubilación prevista originalmente en el C.S.T. fue sustituida por la pensión de vejez introducida por la Ley 100 de 1993. El artículo 21 de esta última normatividad prevé expresamente la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones previstas en dicha ley -esto es no sólo de la pensión de vejez, sino también la pensión de invalidez y la de sobreviviente- 'con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE'. Así mismo, el artículo 36 de la misma contempla la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de los trabajadores que entraban dentro del régimen de transición previsto por dicho estatuto. Finalmente, el mismo precepto señala que al entrar a regir la Ley 100 quienes hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, sin perjuicio de no haberse hecho el reconocimiento, tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos, dentro de las cuales se incluye la indexación del salario base para la liquidación de la pensión. // Respecto de otras pensiones distintas a la de jubilación previstas por el C.S.T., como por ejemplo la pensión-sanción regulada por el artículo 267, inicialmente no se preveía la indexación de la primera mesada, no obstante el precepto inicial fue subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. (…) Del anterior recuento legislativo se desprende que el legislador ha previsto por regla general la actualización periódica tanto de las mesadas pensionales ya reconocidas como del ingreso base para la liquidación de la primera mesada pensional. La legislación reciente ha previsto que tal actualización se realice con base en el índice de precios al consumidor, es decir, ha previsto la indexación de las mesadas pensionales y del ingreso base para su liquidación." [17] Previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del C.S.T.

[18] Cfr. SU-120 de 2003. [19] Cfr. Sentencia T-906 de 2005. [20] Ver entre otras las sentencias SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1169 de 2003(MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-663 de 2003 (MP.

Jaime Córdoba Triviño), T-805 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), T-098 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería).

[21] Sobre la anterior base la Corte efectuó el análisis de constitucionalidad de la norma acusada. Explicó que ninguno de los numerales del art. 260 del C.S.T. establece de manera expresa la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación; pero en la práctica, en el numeral primero esta ausencia de previsión no ha suscitado problemas de aplicación ni interpretación porque regula el supuesto de trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y tiempo mientras estaban trabajando. "No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del

C.S.T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento sí podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo". La jurisprudencia constitucional en tutela ha entendido que esta ausencia de previsión legislativa es una omisión legislativa relativa. "Adicionalmente la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. (…) en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C.S.T. // Ahora bien, (…) si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República, precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación. // Considera esta Corporación que los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones. // En efecto, (…) la indexación es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales y, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 la prevé específicamente en su artículo 21, respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de los trabajadores e igualmente en su artículo 36 respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto.

// Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C.S.T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 –tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado Social de Derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego." Por las anteriores razones la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.

[22] Así, en la sentencia SU-120/03 (MP. Álvaro Tafur Galvis) la Corte explicó que la Corte Suprema de Justicia, al variar su jurisprudencia sobre la procedencia de la indexación de las mesadas pensionales en detrimento de los peticionarios, no tuvo en cuenta el principio de interpretación más favorable al trabajador; por lo tanto, "las decisiones de la Sala Laboral que negaron a los actores el derecho a acceder a una pensión acorde con su salario real i) desconocen la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones y ii) no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral 'artículos 13, 48 y 53 C.P.-." En consecuencia, la Corte consideró que eran vías de hecho que debieron ser dejadas sin efecto por los jueces de tutela. En la misma línea, en la sentencia T-815 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), la Corte explicó que "el hecho de calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió hace más de 20 años, contraría el mandato superior de equidad y el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero".

Igualmente, en la sentencia T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), la Corte reiteró "lo tantas veces sostenido por la Corporación, en el sentido de que calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial." [23] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Corte explicó: "La Corte Constitucional ha sostenido que frente a diversas interpretaciones legales sobre la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, los jueces están obligados, por expreso mandato del artículo 53 de la Carta, a escoger aquella que beneficie al trabajador y que promueva en mayor medida los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a este sector de la población. En esa medida, la Corte ha protegido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de aquellas personas a quienes se reconoció el derecho a la pensión aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, la Corte ha señalado que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio de favorabilidad laboral sino que es consecuencia de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Finalmente, la Corte ha sostenido que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional puede ser ordenado mediante tutela, siempre que el actor hubiere agotado el otro mecanismo de defensa judicial y sólo si se cumple la totalidad de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias [Sentencia de Unificación SU-120 de 2003]. (…) Cabe anotar que en un gran número de pronunciamientos esta corporación ha señalado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (indexación pensional) no es un derecho fundamental autónomo, pero sí adquiere esta connotación por conexidad con otros derechos como el derecho al debido proceso, a la igualdad o al mínimo vital [Sentencias T-1119 de 2003, T-663 de 2003 y T-805 de 2004]. Esto ocurre cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación considerable y esa pérdida del poder adquisitivo amenaza las condiciones de vida del pensionado. En efecto, en criterio de la Corte, si bien la indexación de la mesada pensional no se encuentra de manera explícita en la Constitución, sin embargo es un derecho que se deriva de otros derechos constitucionales", específicamente los de los artículos 48 y 53." [24] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Allí la Corte explicó que "[l]a pérdida del poder adquisitivo de la moneda en sociedades afectadas por fenómenos como la inflación requiere de respuestas adecuadas y eficaces, con el propósito de impedir que determinadas situaciones aparentemente consolidadas en circunstancias distintas a las actuales, puedan acarrear un grave perjuicio a personas que constitucionalmente cuentan con un amparo especial. Así, las personas pensionadas, generalmente pertenecientes a la tercera edad, amparadas según el principio de especificidad debido a su condición,

cuentan, en determinadas circunstancias, con el derecho de acudir ante las autoridades para reclamar el reconocimiento y pago de la actualización de sus mesadas pensionales, pues bien puede ocurrir que por el simple paso del tiempo las mesadas que fueron medio para la subsistencia digna de una familia, actualmente no constituyan ingreso para atender las necesidades básicas de quienes durante su etapa de trabajadores activos aportaron para la construcción económica, social, política y cultural de la sociedad que hoy debe acogerlos y brindarles protección. // La tutela del derecho a la indexación de la primera mesada pensional está directamente relacionada con la definición política del Estado Social de Derecho, pues en él la persona humana constituye el centro, el objeto, la razón de ser y el motivo para la actividad de las autoridades, las cuales deben ejercer sus funciones conforme con el principio más importante para la organización estatal: el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana (C.Po. art. 1º). // Este principio pasa de la retórica a la práctica mediante una adecuada aplicación de las normas que implican protección real y eficaz para quienes, debido al inexorable transcurso del tiempo, se convierten en personas más vulnerables y, por lo tanto, susceptibles de ser agredidas y afectadas en sus derechos ante la mirada impasible y a veces indiferente de quienes directa o indirectamente fueron beneficiarios del esfuerzo laboral aportado durante varios años, en la época económicamente más productiva de quienes luego pasan a ser llamados pensionados o trabajadores inactivos.” [25] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte, luego de reiterar la sentencia C-862/06, afirmó: “La jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional [C-862/08]. Este derecho ha sido derivado de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales [T-855/08]”, específicamente los arts. 48 y 53. “En este mismo horizonte de comprensión, se ha dicho que para la configuración del derecho constitucional de las personas pensionadas al mantenimiento del poder adquisitivo de su mesada pensional, resultan relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en el derecho laboral, tales como la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C.N.); el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C.N.) y el derecho al mínimo vital. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la mesada pensional es un mecanismo cuyo objeto consiste en garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, toda vez que esta prestación periódica dineraria permite a las personas pensionadas acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital. // De conformidad con lo señalado hasta este lugar, se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital y, en esa medida, la actualización periódica de esta prestación se constituye de modo simultáneo en una garantía del derecho al mínimo vital y exige adoptar medidas concretas a favor de las personas pensionadas, por regla general personas adultas mayores o de la tercera edad y por lo tanto merecedoras de especial protección constitucional. // Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones porque éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela [Ver, entre otras, las sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005] proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales. // Se tiene, entonces, que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. (…) De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que esta Corporación ha considerado la indexación en tanto que un mecanismo idóneo –aunque no el único- para garantizar la actualización de la primera mesada pensional, o mejor, del salario base para liquidación de esta prestación económica cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que la persona trabajadora se retira o es

retirada de una empresa y el instante de reconocimiento de su pensión. Como se ha dicho, esta pretensión tiene sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y ha sido protegido tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela en numerosas oportunidades".

[26] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Allí se explicó: "La jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho ha sido derivado de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos y constitucionales." Se reitera la C-862/06, y se resalta: "En virtud de la declaratoria de exequibilidad de la mencionada norma laboral, quedó suficientemente ilustrado que los pensionados tienen el derecho a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, y que ese derecho incorpora a su vez el de la indexación del valor de la primera mesada pensional". Al determinar si el asunto tiene relevancia constitucional, para efectos de determinar la procedencia de la tutela, la Corte explica: "resulta completamente claro que los derechos de indexación de la primera mesada pensional y actualización del poder adquisitivo de sus mesadas, propuestos por la accionante, y que se relacionan con otros derechos de carácter fundamental como el de igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de petición, el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la favorabilidad en materia laboral, tienen una alta relación con la Constitución. En el caso concreto, la indexación de la primera mesada pensional y el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, se encuentran garantizados en el artículo 53 de la Constitución." [27] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta sentencia la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la indexación de la primera mesada pensional en los siguientes términos: "En conclusión, para esta Corporación, la indexación de la primera mesada pensional está relacionada, de manera estrecha, con la garantía del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por cuanto permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas de este derecho, razón por la cual se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera, por entero, el derecho al mínimo vital. // De esa manera, la actualización periódica de esta prestación se convierte en una garantía del derecho al mínimo vital y al mismo tiempo en una medida concreta a favor de los pensionados que, por regla general, pertenecen a la población adulta mayor o de la tercera edad y, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional. (…)" [28] MP. Juan Carlos Henao Pérez. En este pronunciamiento la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la indexación de las mesadas pensionales, y específicamente la C-862/06, y afirmó: "La Constitución Política en su artículo 53 dispone que 'el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones', situación que se refiere no sólo a la prestación económica a la que se hace alusión, sino que además compromete la garantía y respeto de otros derechos como la igualdad, el trabajo, la seguridad social y la favorabilidad en materia laboral. // Pero el anterior lineamiento constitucional no limita su alcance a la actualización de las mesadas pensionales, sino que el mismo contempla la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, como una necesidad real y objetiva de todo pensionado de asegurar, que su única fuente de ingresos económicos, conserve su valor real, y que le garantice unas condiciones mínimas de vida digna. (…)" [29] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte expuso el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, a la luz de la Constitución y las obligaciones internacionales del Estado colombiano. Concluyó: "En suma, el derecho a la seguridad [social] es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de su carácter irrenunciable; su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad." Específicamente el derecho a la indexación como manifestación del derecho a la seguridad social: "En concordancia con las anteriores previsiones relativas al carácter fundamental del derecho a la seguridad social y con base en la lectura sistemática de la Constitución, esta Corporación ha reconocido la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su pensión, derecho que a su vez comprende el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional". Se reitera la jurisprudencia, en particular

la C-862 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto) y la SU-120 (MP. Álvaro Tafur Galvis), en cuanto al carácter universal y la no discriminación del derecho a la indexación.

[30] MP. Juan Carlos Henao Pérez. La Corte explicó: "La jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. // Dicha garantía tiene sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. Ha sido protegida tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela en numerosas oportunidades. Ver por ejemplo las sentencias C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-975 de 2003, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-1096 de 2007, T-779 de 2008, T-390 de 2009 y T-483 de 2009, entre muchas otras. // De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a partir de una lectura armónica del principio in dubio pro operario, la cláusula del estado Social de Derecho, la especial protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital, entre otros yd e una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que establecen, de un lado, la competencia del legislador para definir los medios con el fin de que los recursos a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y, de otro, el deber del Estado de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales".

[31] M.P. Álvaro Tafur Galvis (salvamentos de voto de los magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería). [32] Sentencia C-067 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

[33] Sentencia C-155/97, M.P. Fabio Morón Díaz. [34] Sentencia C-067 de 1999, en el mismo sentido C-529 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[35] Sentencia C-387/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [36] C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero. [37] C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[38] Establecido lo anterior, en la misma sentencia SU-120/03 la Corte dispuso la siguiente "unificación de jurisprudencia en cuanto a la indexación de la primera mesada pensional, y los mandatos de la Constitución": "1. El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir 'los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante', y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el 'Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales'. // Sobre este particular, los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE.

// Pero lo anterior no es todo, las entidades financieras obligadas –Bancafé y Caja Agraria- han debido proveer, desde el retiro de cada uno de los accionantes, año por año, el pago de la prestación a la que están obligados utilizando la tasa promedio de la inflación registrada por el Dane para los últimos diez años, como lo disponen el artículo 50 del Código de comercio, los artículos 112, 113 y 206 del Estatuto Tributario, el Decreto 2498 de 1988 y la Circular Externa 063 de 1990 emitida por al Superintendencia Bancaria. // De suerte que compete a la Sala accionada adecuar sus decisiones de manera que los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.'." [39] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[40] Consultar, entre otras, la sentencia SU-995 de 1999. [41] Criterio reiterado, entre otras, en las Sentencias T-896 de 2008, T-908 y T-130 de 2009.

[42] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso la Corte examinó la situación de un adulto mayor que se había pensionado de la Caja Agraria en 1988 con una pensión equivalente a un salario mínimo legal, aunque al momento de retiro devengaba 8.8 salarios mínimos, porque no fue actualizado el monto para calcular la mesada pensional. Promovió un proceso laboral ordinario para obtener la indexación; en primera instancia el juez concedió sus pretensiones, pero en segunda instancia se revocó el fallo. Se recurrió a la Corte Suprema de Justicia pero esta no casó la providencia del tribunal de segunda instancia. El actor consideraba que la Corte Suprema había violado sus derechos, y que su caso era igual a los de los peticionarios en la sentencia SU-120/03. La Caja Agraria argumentaba, entre otras, que no se podía indexar la mesada porque la pensión había surgido de la Convención Colectiva de Trabajadores. La Corte rechazó esta diferenciación, y otorgó la tutela. Confirmó el fallo de tutela de primera instancia que dejó sin efectos las providencias de segunda instancia y casación en el proceso ordinario laboral, y reconoció como fallo definitivo el de primera instancia laboral que ordenó la indexación.

[43] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [44] Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 2007. [45] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [46] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[47] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [48] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso el peticionario fue beneficiario de un fallo judicial en 1980 en el que se condenó a la empresa Pfaff a pagarle una pensión sanción cuando cumpliera 50 años; los cumplió en 1997. Para calcular su pensión, se tomó su último salario de 1977, que equivalía a 10 veces el mínimo legal, sin actualizar; resultó en $10.000 mensuales, y por eso se ajustó la cuantía a un salario mínimo legal al momento de la jubilación. Para el peticionario, este cálculo de la pensión por el liquidador de Pfaff sin indexar la primera mesada pensional vulnera sus derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad social y reajuste vital y móvil de la pensión. La Corte reiteró en su integridad la SU-120/03, para resolver el problema jurídico sobre si el actor tiene derecho a que se indexe el valor de su mesada pensional, actualizándolo en términos reales para garantizar el poder adquisitivo de su mesada. Con fundamento en esta reiteración de jurisprudencia, la Corte explica: “En efecto, el derecho a recibir la pensión que le fue reconocido al peticionario por un juez de la República en el año de 1980, debe ser interpretado en armonía con lo previsto en los artículos 13, 48, 53 y 230 de la Constitución, en concreto a la luz de los principios pro operario y de favorabilidad y en aras de proteger al trabajador como la parte más débil de la relación laboral. // Adicionalmente, la corte considera que es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar al demandante una mesada pensional tomando como base el salario que devengaba hace más de veinticinco años y sin ningún tipo de actualización que permita proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo. En este sentido, no es válido el argumento según el cual la pensión se calculó con base en el salario mínimo vigente, puesto que ello no obedece a verdaderos parámetros de indexación sino al cumplimiento de un mandato que prohíbe el pago de pensiones inferiores a ese valor (…).” La Corte revocó el fallo de instancia que negó la tutela, y en su lugar concede la tutela de los derechos invocados: “…la Corte revocará …la sentencia dictada por el Juzgado 39 Penal Municipal de Bogotá que negó el amparo solicitado. En su lugar concederá la tutela de los derechos invocados, para lo cual ordenará al liquidador de la Empresa Pfaff de Colombia S.A. y a la superintendencia de Sociedades que adelanten todas las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales del señor José Andrés Ramírez Manrique, así como el cálculo y pago de la conmutación pensional ante el Instituto de Seguros Sociales.” [49] M.P. Jaime Araújo Rentería. El peticionario en este caso se había pensionado del Citibank en diciembre de 1980 con una pensión de 3 salarios mínimos, cuando al retirarse ganaba 20 veces el mínimo;

solicitó el reajuste al Banco y éste se negó a hacerlo. Promovió proceso laboral para conseguir la indexación de la primera mesada pensional; el juez de primera instancia denegó invocando la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia – Sala Laboral; el juez de segunda instancia confirmó por las mismas razones; en sede de casación la CSJ no casó la sentencia, aplicando su jurisprudencia nueva de 1999. Para el actor esta providencia era una vía de hecho contraria a sus derechos fundamentales que desconoce la SU-120/03. La corte reiteró en su integridad la SU-120/03, por existir identidad fáctica con los casos precedentes sobre indexación. La Corte confirmó el fallo que concedió la tutela, dejando sin efectos el fallo de la Corte Suprema y los fallos de instancia laborales, ordenando al liquidador de la empresa empleadora que adoptara en 48 horas las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales, y que pagara la porción de la mesada pensional que dejó de percibir, correspondiente a las mesadas sobre las cuales no ha operado la prescripción. .Además la Corte definió en detalle, con base en su interpretación del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 100 y demás normas, cuál es la base para la liquidación, y cuáles son los criterios con base en los cuales se debe indexar la primera mesada pensional (IPC); declaró probada la excepción de prescripción para algunas de las mesadas adeudadas, y definió cuáles son los montos que deberá pagar el liquidador; determinó el efecto de la interrupción judicial de la prescripción; y estableció la fórmula matemática que deberá aplicar el Citibank para calcular la actualización de las mesadas.

[50] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso el peticionario se había pensionado de la Caja Agraria en 1988 con una pensión equivalente a un salario mínimo legal, aunque al momento de retiro devengaba 8.8 salarios mínimos, porque no fue actualizado el monto para calcular la mesada. Promovió proceso laboral, en primera instancia el juez concedió sus pretensiones, pero en segunda instancia se revocó el fallo. Se recurrió a la Corte Suprema de Justicia pero esta no casó la providencia del tribunal de segunda instancia, con lo cual el actor consideraba que se habían violado sus derechos, ya que su caso era igual a los de la SU-120/03. La Corte reiteró las sentencias SU-120/03, T-663/03, T-1169/03 y T-805/04, concedió la tutela, y confirmó el fallo de tutela de primera instancia que dejó sin efectos las providencias de segunda instancia y casación en el proceso ordinario laboral, reconociendo como fallo definitivo el de primera instancia laboral que ordenó la indexación.

[51] M.P. Jaime Córdoba Triviño. El actor se había p ensionado de Bancafé en 1988, con pensión de tres salarios mínimos legales, cuando al retirarse ganaba 8.6 mínimos, porque el monto de la primera mesada no fue indexado. Promovió demanda ordinaria laboral contra Bancafé solicitando reajustar el valor inicial de la primera mesada. El fallo de primera instancia concedió la indexación; el fallo de segunda instancia revocó el de primera instancia, invocando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100. La Corte Suprema – Sala Laboral no casó la sentencia de segunda instancia, invocando su jurisprudencia de 1999.

En este caso concreto la Corte consideró que el actor tenía derecho a la indexación del monto de su primera mesada pensional; declaró que las decisiones judiciales impugnadas violaban el principio de favorabilidad en materia laboral, y los derechos fundamentales a la igualdad, la vida digna y el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Por lo tanto concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, debido proceso, mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y a una remuneración mínima vital y móvil; dada la postura de la Sala de Casación Laboral en el sentido de dejar en firme sus sentencias, la Corte recurrió a dejar en firme el fallo laboral de primera instancia que ordenó la indexación de la primera mesada pensional.

[52] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. El actor se había pensionado de Ecopetrol en 1981, sin que se hubiese actualizado el último salario para calcular la mesada pensional. El monto que recibía al momento de interposición de la tutela era insuficiente para cubrir su mínimo vital, sus gastos de salud y la subsistencia de su cónyuge. Se presentaron varias solicitudes de indexación ante Ecopetrol, todas denegadas; alegaba la respuesta negativa de Ecopetrol desconocía sus derechos fundamentales. La Corte determinó que la negativa de Ecopetrol a realizar la indexación violaba los derechos fundamentales del peticionario, y le ordenó que realizara la actualización del salario base para la liquidación de la

primera mesada entre la fecha en que dejó de trabajar, hasta la causación del derecho a la pensión. Adicionalmente, ordenó que le pagara los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no hubiese operado la prescripción.

[53] Al respecto, en la sentencia T-696 de 1007, la Corte señaló: "Así, la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación en diferentes pronunciamientos y consolidada a través de las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891 A de 2006, ha precisado que la indexación de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que resulta indiferente si son de origen legal o convencional y si fueron reconocidas con base en normas que no contemplaban el referido mecanismo, como quiera que el carácter constitucional de este derecho impone la obligación a todos los operadores jurídicos de darle aplicación directa y, en tal sentido, proceder a indexar las mesadas pensionales con el fin de corregir las lesiones que el curso del tiempo y el efecto de la inflación puedan infligir a la capacidad adquisitiva de los pensionados'.

[54] M.P. Mauricio González Cuervo. El actor se había pensionado de Colombia Cities Services Petroleum Corporation en 1988, con una mesada pensional calculada con base en un salario no indexado. Solicitó varias veces a la empresa que realizara la indexación y ésta se negó. Promovió proceso laboral ordinario; el juez de primera instancia concedió, pero el juez de segunda instancia revocó el fallo favorable. No se promovió casación. El peticionario tenía 81 años y problemas de salud.

[55] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En este caso la Corte examinó dos expedientes de tutela acumulados, en ambos casos de pensionados preconstitucionales a quienes se les negó por la Corte Suprema de Justicia el derecho a la indexación al haberse pensionado antes de la vigencia de la constitución de 1991. La Corte concedió la tutela en ambos casos y ordenó que se llevara a cabo la indexación de la primera mesada salarial.

[56] Consultar entre otras, la sentencia C-168 de 1995, (MP. Carlos Gaviria Díaz). [57] Ver, entre otras, las sentencias T-663/03 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-045/07 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-789/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[58] Ver, entre otras, las sentencias T-425 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-611 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-371 de 1996 (MP.

Hernando Herrera Vergara), T-476 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1083 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-634 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[59] Sentencia T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil). [60] Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999.

[61] En idéntico sentido, en la sentencia T-425/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) la Corte señaló que "también se ha expresado en la jurisprudencia que excepcionalmente es posible tramitar este tipo de pretensiones por la vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que la vía judicial ordinaria es inadecuada para la protección del derecho a la luz de las circunstancias del caso concreto".

[62] Sentencia T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil). [63] Estos requisitos fueron primero formulados en la sentencia T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), y luego reiterados en distintas sentencias, más recientemente en las sentencias T- 696 de 2007, T-457 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-362 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[64] Sentencias T-534 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1016 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-620 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1022 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[65] Sentencias T-634 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1022 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[66] Sentencias T-634 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1022 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[67] Sentencias T-620 de 2002, T-634 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1022 de 2002, T-083 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil). [68] Un ejemplo claro de la aplicación de esta óptica casuística para la determinación de la efectividad de los mecanismos ordinarios de defensa es la sentencia T-1169 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En este caso el peticionario fue beneficiario de un fallo judicial en 1980 en el que se condenó a la empresa Pfaff a pagarle una pensión sanción cuando cumpliera 50 años; los cumplió en 1997. Para calcular su pensión, se tomó su último salario de 1977, que equivalía a 10 veces el mínimo legal, sin actualizar; resultó en $10.000 mensuales, y por eso se ajustó la cuantía a un salario mínimo legal al momento de la jubilación. Para el peticionario, este cálculo de la pensión por el liquidador de Pfaff sin indexar la primera mesada pensional vulneraba sus derechos a la igualdad, debido proceso, seguridad social y reajuste vital y móvil de la pensión. Como Pfaff estaba en liquidación obligatoria, el actor recurrió a la tutela para evitar un perjuicio irremediable, ya que ni el liquidador ni la Superintendencia de Sociedades habían atendido sus solicitudes expresas, y no podía tramitar un proceso ejecutivo por mandato de la Ley 222/95.

La Corte citó su jurisprudencia sobre procedencia de la tutela, y procedió a determinar si el peticionario tenía otros medios de defensa judicial, y si éstos eran idóneos para obtener el pago indexado de sus mesadas pensionales. La Corte concluyó que no lo eran, por lo cual era procedente la tutela. Para determinar la procedencia, la Corte examinó las tres alternativas planteadas para el actor para obtener la indexación por fuera de la tutela: (i) El proceso liquidatorio, en tanto procedimiento judicial, había sido ineficaz porque aunque el peticionario se había presentado oportunamente y había solicitado la indexación ante el liquidador y la Superintendencia, sus peticiones habían sido negadas porque ambos habían asumido la postura de que la sentencia que ordenó la pensión sanción no ordenaba la indexación por lo tanto esta no era obligatoria. A diferencia de otros casos (T-882/03) en los que la Corte consideró improcedente la tutela porque el trámite liquidatorio ofrecía garantías para el pago de lo adeudado, en este caso el procedimiento se consideró ineficaz para obtener la indexación, “no por la pasividad del actor sino porque a juicio de los demandados no existe un derecho al pago indexado de la pensión que se encuentre debidamente reconocido. Si fue precisamente la conducta asumida en el proceso liquidatorio la que motivó la presente tutela, sería contradictorio afirmar que es allí donde se debe surtir el debate, cuando esa discusión ya fue planteada sin conciliar las discrepancias surgidas”. (ii) No era jurídicamente posible promover un proceso ejecutivo dado que había un trámite de liquidación en curso. (iii) Un proceso ordinario laboral no resultaba materialmente eficaz: “Finalmente, podría alegarse que el peticionario debe promover un proceso ordinario laboral para que se defina definitivamente si le asiste o no el derecho a obtener el pago que reclama. Sin embargo, aún cuando es cierto que tal sería, en principio, el escenario apropiado para debatir la cuestión, también lo es que atendiendo las particularidades del caso objeto de revisión, dicho mecanismo no se proyecta como materialmente idóneo al menos por dos razones: En primer lugar, porque (…) el proceso se encontraba en un noventa por ciento de terminación (…). Y en segundo lugar, porque la prolongación del trámite liquidatorio hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la controversia podría significar sobrecostos en el valor de los honorarios del liquidador de la entidad, u otro tipo de gastos ocasionales que reducirían en alto grado los recursos de la entidad. // Así las cosas, de someter al señor Ramírez a la duración de un proceso ordinario laboral sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus

acreencias, cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales. // En este caso el factor temporal adquiere especial relevancia (…)". La Corte concluyó que por las anteriores razones la tutela era el medio idóneo y principal de defensa: "En conclusión, demostrada como está la inexistencia –proceso ejecutivo- e ineficacia material –proceso liquidatorio y proceso ordinario laboral- de los otros mecanismos judiciales de defensa judicial, la Corte considera que la acción de tutela se erige como el medio idóneo y principal para garantizar la protección de los derechos invocados".

[69] MP. Juan Carlos Henao Pérez. En este caso la peticionaria era una pensionada de Cajanal de 1989, con una mesada calculada sobre un salario no indexado. Presentó solicitud de indexación ante Cajanal, y obtuvo respuesta negativa. Tenía 71 años, su madre de 100 dependía de ella, y los ingresos que recibía eran insuficientes para cubrir su mínimo vital. La Corte recordó que en varios casos en que los mecanismos de defensa judicial ordinarios no fueron agotados por el actor, la Corte ha concedido la tutela ordenando la indexación de la primera mesada pensional., por ejemplo, T-1169/03, T-390/09.

En el caso concreto se determinó que la entidad demandada al negar la indexación desconoció el precedente constitucional de la C-862/06. Se ordenó a Cajanal en liquidación que en 48 horas dejara sin efectos las resoluciones que negaron el derecho a la indexación, y que reconociera a la peticionaria la indexación de la primera mesada pensional sobre un salario actualizado entre el momento en que se desvinculó y el momento en que se jubiló.

[70] Así, en la sentencia T-130/09 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte examinó el caso de un ciudadano que se había pensionado de la Caja Agraria en 1999, sin que se hubiera actualizado su salario para calcular la mesada pensional. Solicitó a la Caja Agraria la corrección sin éxito; promovió proceso laboral ordinario; en primera instancia el juez absolvió a la Caja Agraria, y en segunda instancia se confirmó el fallo de primera instancia. No se interpuso casación teniendo en cuenta la postura reiterada de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral, en el sentido de denegar la indexación de primera mesada pensional. Ante la jurisprudencia constitucional reciente interpuso un nuevo proceso ordinario laboral, en el que se declaró que había cosa juzgada en ambas instancias. La Corte Constitucional convalidó que no era necesario en este caso agotar la casación dada la postura reiterada de la Corte Suprema al respecto: "Respecto de la segunda exigencia atinente al agotamiento de todos los mecanismos judiciales de defensa requeridos para obtener el reconocimiento de su derecho pensional, conviene precisar que en el presente caso, a partir de la lectura del expediente, se evidencia que el actor agotó todos los medios judiciales ordinarios que se encontraban a su alcance por cuanto en vista de la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de negar de manera constante la indexación de la primera mesada pensional en pensiones convencionales, acudir al recurso ordinario de casación devenía infructuoso, así que para evitar ese inconveniente y con ello superar el obstáculo que impedía su acceso a la administración de justicia, el actor resolvió acudir a la acción de tutela." En este mismo sentido, en el análisis del caso concreto se consideró que las decisiones de la justicia laboral constituyeron vías de hecho por defecto material o sustantivo al haberse basado en una perspectiva incompatible con la Constitución, así fuera derivada de la jurisprudencia de la Corte Suprema: "(…) la justicia laboral (…) [r]esolvió el caso puesto bajo su consideración sustentándose en una perspectiva por entero incompatible con los preceptos constitucionales e incurrió, por consiguiente, en un defecto material o sustantivo. Dicho de otra manera, la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó en todos sus extremos la decisión emitida por el a quo, dio aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que desconocía para ese momento el derecho constitucional del actor a la indexación de la primera mesada pensional o mejor su derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional. En tal sentido, la justicia ordinaria desconoció los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano Rivas Téllez a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad en materia laboral, al mínimo vital y móvil en armonía con el derecho a acceder a la administración de justicia consignados, respectivamente, en los artículos

13, 25, 29, 48, 53 y 229 de la Constitución Nacional.” En el mismo sentido, ver la sentencia T-447 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), en la cual se examinó el caso de un ciudadano que se había pensionado de ALCO Ltda. en 1997 con una mesada pensional calculada sin indexación del último salario; promovió proceso laboral ordinario solicitando indexación de la primera mesada pensional, pero el juez de primera instancia denegó las pretensiones invocando la jurisprudencia nueva de la Corte Suprema; el juez de segunda instancia confirmó el fallo recurrido.

El peticionario interpuso la tutela considerando que las decisiones judiciales eran vías de hecho al desconocer el precedente constitucional de la C-862/06. La Corte no consideró necesario haber agotado la casación en este caso, por la postura desfavorable de la Corte Suprema al respecto: “Ahora bien, en lo relativo al agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial, es pertinente recordar que en el presente caso, el señor Vázquez Arrieta agotó las dos instancias ordinarias dentro de un proceso ordinario laboral que siguió en contra de su antiguo empleador, etapas judiciales que no le fueron favorables.

Si bien el actor pudo acudir al recurso extraordinario de casación, se encontraba relevado de tal obligación procesal por cuanto este mecanismo judicial no se apreciaba apropiado, en tanto la posición de la Corte Suprema de Justicia acerca de la indexación de la primera mesada pensional no había sido la más favorable para ese momento, al punto que fue una decisión de la misma Sala de Casación Laboral la que sirvió a los jueces de instancia para negar la reclamación ya referida.” En el caso concreto se consideró por la Corte Constitucional que los dos fallos objeto de la tutela incurrieron en vías de hecho por aplicar una jurisprudencia de la Corte Suprema que desconocía el precedente constitucional vigente en esa época.

[71] Por ejemplo, la sentencia T-457 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual la Corte estudió el caso de un ciudadano que se había pensionado de Ecopetrol en 1981, sin que se hubiese actualizado el último salario para calcular la mesada pensional. El monto que recibía era insuficiente para cubrir su mínimo vital, sus gastos de salud y la subsistencia de su cónyuge. Se presentaron varias solicitudes de indexación ante Ecopetrol, todas denegadas. El actor consideraba que la respuesta negativa de Ecopetrol desconocía sus derechos fundamentales. En este caso la Corte aplicó una excepción al deber de agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial, por la avanzada edad del actor que podía llevar a un resultado inocuo del proceso judicial: “En tercer lugar, con relación al requisito relacionado con el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial, la Sala considera que de conformidad con los antecedentes y pruebas que fundamentan el presente caso, los mecanismos con los cuales cuenta Jesús María Díaz para exigir la indexación de su mesada pensional no son idóneos y eficaces para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. // En efecto, está demostrado que Jesús María Díaz Rueda y su cónyuge son sujetos de especial protección constitucional, pues tienen 77 y 73 años de edad, respectivamente. En este sentido, también se encuentra acreditado [que el peticionario y su cónyuge tienen problemas de salud]. Dado lo anterior, en consideración de la prolongada duración de los procesos judiciales previstos para obtener el amparo de la pretensión en comento, la edad y los padecimientos de salud de Jesús María Díaz y de su cónyuge, esta Sala considera que es probable que para cuando se adopte un fallo definitivo en la jurisdicción ordinaria, el beneficio reclamado ya sea inocuo o innecesario. Bajo estas circunstancias, resulta razonable concluir que someter al accionante a un proceso ordinario para solicitar la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, resulta desproporcionado y contrario a los artículos 13 y 46 de la Constitución Política. // En este punto, se debe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento y pago de derechos pensionales, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que requieren un tratamiento especial, diferencial y más proteccionista.” La Corte consideró procedente la acción de tutela por no ser efectivos los medios de defensa judicial ordinarios. En la misma línea, en la sentencia T-906 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Corte examinó el caso de un ciudadano que se había pensionado de la empresa Colombia Cities Services Petroleum

Corporation en 1988, con una mesada pensional calculada con base en un salario no indexado. El actor solicitó varias veces a la empresa que realizara la indexación y ésta se negó. Promovió proceso laboral ordinario; el juez de primera instancia concedió sus pretensiones, pero juez de segunda instancia revocó el fallo. No se promovió recurso de casación. El peticionario tenía 81 años y problemas de salud. Para la Corte, el actor no tenía que agotar el recurso de casación por su estado de salud y condiciones particulares: "en cuanto a lo manifestado por el apoderado del demandante en su escrito de tutela, relativo a la no presentación del recurso extraordinario de casación con miras a obtener la actualización de la mesada pensional, la Sala considera que puede considerarse en este caso, una omisión justificada teniendo en cuenta la especial situación en que se encuentra el accionante, toda vez que se trata de una persona de 81 años, que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, viviendo en un hogar geriátrico del sur de la ciudad, con enfermedad cardiovascular, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, y quien tuvo que ingresar en marzo de 2009 a una clínica de la ciudad, por una falla renal aguda que requirió de una hemodiálisis, teniendo que acudir a la ayuda económica de su hija para pagar los gastos médicos, ya que con su exigua pensión no lo puede hacer. // De lo anterior se concluye, que sería desproporcionado adjudicarle al actor la carga de acudir a otro mecanismo de defensa judicial, cuando ya ha agotado los ordinarios y se encuentran comprometidos sus derechos al mínimo vital y la vida digna, al no reconocerle el mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional".

[72] En la sentencia T-425/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte reiteró la sentencia T-014/08 en cuanto a que la tutela es procedente sin que se agoten medios judiciales ordinarios cuando hay afectación del mínimo vital en materia pensional: "en Sentencia T-014 de 2008, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con ocasión de una acción de tutela en la que se solicitaba la indexación de la primera mesada pensional, la cual había sido negada anteriormente por vía del procedimiento ordinario, dispuso que ante la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción e tutela contra providencias judiciales, especialmente en cuanto hace a las condiciones materiales de quien invoca el amparo constitucional, debía eximirse al actor de demostrar el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa que tenía a su alcance, como quiera el solo hecho de que no se le hubiere reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de su mesada pensional, presumía, en el caso concreto, la afectación de su mínimo vital". En la misma línea, e n la sentencia T-366 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) , se revisó la tutela interpuesta por la viuda y beneficiaria de pensión de sobrevivientes de un pensionado de la Caja Agraria en 1996, a quien no se le indexó el salario para calcular la mesada pensional y por lo mismo resultó ser muy inferior al valor real del salario al momento de terminar la relación laboral. Por el rechazo de la solicitud de indexación presentada directamente ante la Caja Agraria se promovió proceso laboral ordinario. El juzgado de primera instancia absolvió a la Caja Agraria; juzgado de segunda instancia confirmó el fallo apelado. No se interpuso recurso de casación por la posición desfavorable y reiterada de la Corte Suprema de Justicia sobre la indexación de la primera mesada pensional. Ante la sentencia T-328/04 interpuso una nueva demanda laboral ordinaria que fue negada por cosa juzgada en ambas instancias. La accionante consideró que en otros casos menos evidentes que el suyo la CSJ por su cambio de jurisprudencia sí ha reconocido la indexación. La Corte afirmó que no es necesario agotar los mecanismos judiciales ordinarios si existe afectación del mínimo vital del pensionado: "Ha sostenido esta Corporación que si el accionante de tutela demuestra que con las providencias judiciales se afecta su derecho al mínimo vital, situación que puede devenir en un perjuicio irremediable, el actor quedará relevado de agotar todas las instancias judiciales. En el presente caso por el sólo hecho de no reconocer el reajuste del poder adquisitivo al valor de la primera mesada pensional de la actora, se presume que puede afectarse su derecho al mínimo vital y la seguridad social, razón por la cual, la actora queda relevada de demostrar el agotamiento de todas las instancias judiciales a su alcance. // Por lo anterior, se debe tener en cuenta que el derecho a la seguridad social tiene estrecha relación con el mínimo vital de cada individuo, el cual está determinado por las condiciones de vida congrua, entendido como '(…) los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de al persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la administración y vestuario sino en lo

referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano' (T-011 de 1998). De igual manera, esta Corporación en la Sentencia T-237 de 2001 señaló lo siguiente: '…el concepto de mínimo vital ha de mirarse desde una óptica muy particular, pues para determinar si efectivamente se encuentra vulnerado han de tenerse en cuenta otros factores propios del caso concreto, sin que por ello, el concepto en sí, pueda ser restringido en su aplicación a ciertos y determinados grupos sociales. Evidentemente, cuando un particular considera en peligro su mínimo vital, pretenderá justificar su violación en la ausencia de aquellos medios materiales que se constituían como los garantes de una vida en condiciones dignas y justas, y que le están siendo negados, ya sea por un particular o por un ente público, que con su conducta omisiva, desconocen el derecho que tiene la persona a reclamarlos'. Adicionalmente, en la sentencia SU-995 de 1999, la Corte indicó que 'la idea de un mínimo de condiciones decorosas, de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida'." La Corte concedió la tutela, dejó sin efectos los fallos laborales ordinarios, y ordenó directamente a la Caja Agraria que en 10 días indexara la primera mesada pensional, así como que garantizara su derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionadas causadas.

[73] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [74] M.P. Jaime Córdoba Triviño [75] Al respecto se pueden consultar, entre otras las sentencias T-098 de 2005 y T-609 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[76] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [77] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [78] Ver en el mismo sentido la sentencia T-457 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

En aplicación de esta postura, en la sentencia T-789/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se estudió el caso de un ciudadano que se había pensionado del Banco Popular en 1993 con una mesada que no fue calculada con base en un valor indexado de su salario, pues ganaba 19.12 mínimos legales y la mesada que recibió era de 5.7 salarios mínimos. Promovió demanda laboral contra el Banco Popular; pero el juzgado de primera instancia no otorgó sus pretensiones; el tribunal de segunda instancia revocó el fallo y ordenó indexar la mesada de acuerdo con una fórmula que el actor consideraba justa y legal. La Corte Suprema de Justicia modificó el fallo en el sentido de aplicar una fórmula distinta que dio como resultado un monto de pensión menor. Se atacaba el fallo de la Corte Suprema mediante la acción de tutela. La Corte reiteró su jurisprudencia previa sobre inmediatez en estos casos. En este caso concreto el juez de primera instancia alegó falta de inmediatez por el transcurso de 1 año entre la sentencia atacada y la tutela; afirmó la Corte: "No obstante, el requisito de la inmediatez se sustenta en la facultad de actuación inmediata asignada en el artículo 86 de la Carta Política y el juez de tutela siempre puede actuar en orden al restablecimiento de prestaciones periódicas, irrenunciables y vitalicias. // Cabe precisar, además i) que el señor Montes Abreau agotó los mecanismos ordinarios de defensa y no cuenta sino con la acción de tutela para confrontar la Sentencia que le desconoce el derecho a exigir, mes a mes, una pensión que responda, realmente, al 75% del último salario devengado y ii) que su calidad de pensionado y la necesidad de contar con la prestación para satisfacer los gastos que demanda su subsistencia no se discuten". Se confirmó la decisión de primera instancia que concedió la tutela, ordenando al Banco Popular efectuar la liquidación conforme a la fórmula de la jurisprudencia constitucional.

[79] Ver, en este sentido, las sentencias T-805/04 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-366 de 2009 (M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio), T-425 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-447 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). [80] En la sentencia T-098 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), la Corte estudió el caso de un ciudadano que se había pensionado del Citibank en diciembre de 1980 con una pensión de 3 salarios mínimos, cuando al retirarse

ganaba 20 veces el mínimo; solicitó el reajuste al Banco y éste se negó a hacerlo. Promovió proceso laboral para conseguir la indexación de la primera mesada pensional; el juez de primera instancia denegó invocando la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema – Sala Laboral; el juez de segunda instancia confirmó por las mismas razones;

en sede de casación la Corte Suprema no casó la sentencia, aplicando su jurisprudencia nueva de 1999. Para el actor esta providencia es una vía de hecho contraria a sus derechos fundamentales que desconoce la SU-120/03; promovió la acción de tutela contra la decisión de la Corte Suprema, y hubo citación oficiosa del Citibank. La Corte reiteró en su integridad la sentencia SU-120/03, por existir identidad fáctica con los casos precedentes sobre indexación. Confirmó el fallo que concedió la tutela, pero cambia el remedio ordenado, en el sentido de dejar sin efectos el fallo de la Corte Suprema y los fallos de instancia laborales, y ordenar a la empresa empleadora que adoptara en 48 horas las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales, y que pagara la porción de la mesada pensional que dejó de percibir, correspondiente a las mesadas sobre las cuales no ha operado la prescripción. Además la Corte definió en detalle, con base en su interpretación del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 100 y demás normas, cuál es la base para la liquidación, y cuáles son los criterios con base en los cuales se debe indexar la primera mesada pensional (IPC); declara probada la excepción de prescripción para algunas de las mesadas adeudadas, y definió cuáles son los montos que debería pagar el liquidador; determinó el efecto de la interrupción judicial de la prescripción; y estableció la fórmula matemática que debería aplicar el Citibank para calcular la actualización de las mesadas. De igual forma, en la sentencia T-366 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte resolvió sobre la acción de tutela interpuesta por la viuda y beneficiaria de pensión de sobrevivientes de un ciudadano pensionado de la Caja Agraria en 1996, a quien no se le indexó el salario para calcular la mesada pensional y por lo mismo resultó ser muy inferior al valor real del salario al momento de terminar la relación laboral. Por el rechazo de la solicitud de indexación presentada directamente ante la Caja Agraria se promovió proceso laboral ordinario. El juzgado de primera instancia absolvió a la Caja Agraria; juzgado de segunda instancia confirmó el fallo apelado. No se interpuso recurso de casación por la posición desfavorable y reiterada de la Corte Suprema sobre la indexación de la primera mesada pensional. Ante la sentencia T-328/04 interpuso una nueva demanda laboral ordinaria que fue negada por cosa juzgada en ambas instancias. La accionante consideraba que en otros casos menos evidentes que el suyo la Corte Suprema, por su cambio de jurisprudencia, sí había reconocido la indexación. La Corte Constitucional concedió la tutela, dejó sin efectos los fallos laborales ordinarios, y ordenó directamente a la Caja Agraria que en 10 días indexara la primera mesada pensional, así como que garantizara el derecho constitucional de la peticionaria a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionadas causadas, según la fórmula de la T-098/05.

En el mismo sentido, ver la sentencia T-906 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo). [81] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [82] Ver, entre otras, las sentencias T-141 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), T-908 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-014 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-696 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[83] Así, en la sentencia T-805 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte examinó el caso de un ciudadano que se había pensionado del Banco Andino de Colombia -en liquidación- en 1997, con una mesada de un salario mínimo cuando al retirarse ganaba 13 salarios mínimos, porque se calculó la mesada con el valor sin actualizar. El actor demandó al Banco Andino para obtener el reajuste de su primera mesada pensional; el juez de segunda instancia se niega a ordenar la indexación, y la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral decidió no casar la sentencia. El actor afirmaba que en distintas sentencias la Corte Suprema había ordenado la indexación de la primera mesada de pensionados de la Caja Agraria en similares condiciones a la suya; dirigió la tutela contra el fallo de la Corte Suprema que no casó la sentencia de segunda instancia. La Corte Constitucional deja sin efectos las decisiones judiciales del Tribunal y de la Corte Suprema que negaron la indexación en el proceso ordinario promovido por el demandante contra el Banco Andino; y le ordenó al liquidador del Banco que adelantara las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas

pensionales al peticionario. El texto de la orden impartida por la Corte fue el siguiente: “Segundo.- ORDENAR al liquidador del Banco Andino de Colombia (hoy en liquidación) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, adelante todas las gestiones necesarias para garantizar el pago indexado de las mesadas pensionales del señor Rafael Antonio Niño Terreros”. En la sentencia T-815 de 2004 se adoptó una decisión en idéntico sentido para un caso similar, también contra el Banco Andino. En el mismo sentido, en la sentencia T-789/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte se pronunció sobre el caso de un ciudadano que se había pensionado del Banco Popular en 1993 con una mesada que no fue calculada con base en un valor indexado de su salario, pues ganaba 19.12 mínimos legales y la mesada que recibió era de 5.7 salarios mínimos. Promovió demanda laboral contra el Banco Popular; el juzgado de primera instancia no otorgó sus pretensiones;

el tribunal de segunda instancia revocó el fallo y ordenó indexar de acuerdo con una fórmula que el actor consideraba justa y legal. La Corte Suprema modificó el fallo en el sentido de aplicar una fórmula distinta que dio como resultado un monto de pensión menor; el actor atacaba el fallo de la CSJ mediante la acción de tutela. La Corte Constitucional confirmó la decisión de primera instancia que concedió la tutela, ordenando al Banco Popular efectuar la liquidación conforme a la fórmula de la jurisprudencia constitucional.

En idéntico sentido ver la sentencia T-425 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). [84] En la sentencia T-457 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte se pronunció sobre el caso de un ciudadano que se había pensionado de Ecopetrol en 1981, sin que se hubiese actualizado el último salario para calcular la mesada pensional. La acción de tutela se dirigió directamente contra Ecopetrol, y la Corte aclaró expresamente que la tutela es procedente así se dirija contra decisiones judiciales o contra las entidades que reconocen la pensión directamente. La Corte concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, debido proceso y mínimo vital, e impartió la siguiente orden a Ecopetrol:

“Segundo.- ORDENAR a ECOPETROL S.A. que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y actualice el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de Jesús María Díaz rueda, desde el día 30 de septiembre de 1976, fecha en la que dejó de trabajar en esa empresa, hasta el 16 de octubre de 1981, día en que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el Indice de precios al Consumidor. // Adicionalmente, dentro del mismo término, ECOPETROL S.A. deberá pagarle los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción”. En el mismo sentido, ver la sentencia T-362 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[85] Ver las sentencias T-362 de 2010 y T-901 de 2010. [86] M.P. Jaime Araújo Rentería. [87] Ver, entre otras, las sentencias T-425 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-1055 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-789 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-425 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[88] Sentencia T-425 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). [89] Al respecto, expresó la Sala Plena: “ Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico”.

(Sentencia C-543 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero).

[90] En efecto, algunos de los aspectos asociados al análisis de inmediatez, según la jurisprudencia constitucional, son los siguientes: (i) las condiciones personales del peticionario y, especialmente, si estas lo ubican dentro de un grupo susceptible de especial protección constitucional; (ii) la permanencia en el tiempo de la lesión o amenaza iusfundamental; (iii) la diligencia demostrada por el peticionario o la peticionaria en la defensa de sus derechos: (iv) la eventual afectación a intereses o derechos de terceros, derivada de la intervención del juez de tutela; y, (v) las razones que esgrima el afectado para justificar la tardanza en la presentación de la demanda (en caso de que lo haga). (Ver, por ejemplo, T-079 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[91] El precedente cumple también un papel esencial en la argumentación judicial, pues es un imperativo del razonamiento práctico dar igual trato a situaciones iguales si no median trascendentales razones para no hacerlo, lo que se traduce en reglas de “carga” y “descarga” argumentativa:

así, quien sigue el precedente sustenta su fallo en los ya citados principios constitucionales así como en la racionalidad de la práctica judicial vigente, lo que supone una descarga en su argumentación;

por el contrario, el juez que considere prudente (o necesario) variar el camino trazado por vía de precedentes deberá asumir cargas especiales de argumentación de tal manera que demuestre no sólo la superioridad jurídica de la nueva posición, sino la razón por la cual ésta justifica desde el punto de vista constitucional una restricción de los principios citados en el párrafo anterior.

Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias C-836 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-639 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[92] En la sentencia T-014 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte Constitucional decidió un caso relativo a la solicitud de Indexación de la primera mesada pensional de un accionante que había laborado para la Caja de Crédito Agrario, Agroindustrial y Minero por aproximadamente 27 años, y a quien le fue reconocida la pensión de jubilación por la entidad demandada en cuantía muy inferior al salario que percibía, debido al tiempo transcurrido entre la fecha de retiro y el momento en que acreditó la edad para acceder a la prestación. El accionante inició un proceso laboral con la pretensión de obtener la Indexación de la primera mesada pensional, pero su derecho fue negado en el trámite ordinario, mediante sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el año 2001, basadas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la improcedencia de la indexación, lo que llevó al actor a no acudir al recurso extraordinario de casación, considerando improbable obtener una respuesta favorable y previendo, en cambio, una condena en costas que no estaba en capacidad de asumir por su nivel de ingresos. Posteriormente, el peticionario inició un segundo proceso laboral. El juez de primera instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada y el demandante presentó recurso de apelación, argumentando que -en su concepto-, la ratio decidendi de la sentencia T-328 de 2004 habilitaba a las personas que habían recibido una respuesta judicial desfavorable en materia de indexación, a acudir nuevamente a la jurisdicción para reclamar la eficacia del derecho fundamental a una remuneración vital y móvil, mediante la actualización de la primera mesada. La sentencia de primera instancia fue confirmada por el ad quem del proceso. El demandante interpuso entonces acción de tutela y fundamentó su solicitud de Indexación de la primera mesada pensional en el presunto desconocimiento de las sentencias de sala Plena SU-120 de 2003 y T-663 de 2003.

La Sala Quinta decidió conceder el amparo al actor y en consecuencia, ordenó a la entidad demandada, efectuar la indexación de su primera mesada pensional.

Posteriormente, en la providencia T-130 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Sala Octava conoció la situación de una persona que laboró durante aproximadamente 22 años para la Caja de Crédito Agrario Industrial y

Minero (desde el día 1º de marzo de 1969 hasta el día 16 de noviembre de 1991) y a quien le fue reconocida la pensión convencional de la institución. El actor cumplió el requisito de edad varios años después del reconocimiento y la parte accionada no indexó su primera mesada pensional -o el salario base de liquidación, como precisó la Sala Octava- lo que llevó a que se presentara una notable desproporción entre el salario que percibía como trabajador y su mesada pensional. Por ese motivo, el actor inició un proceso ordinario laboral el cual fue fallado en primera instancia, el 6 de agosto de 2004 y, en segunda instancia, el 31 de marzo de 2005, de manera negativa a su pretensión. El demandante no agotó el recurso de casación, considerando el amplio número de pronunciamientos en que la Sala de Casación Laboral mantuvo la posición de negar el derecho, siguiendo la sentencia providencia 11818 (CSJ-SCL). Indicó el peticionario que, al conocer la jurisprudencia constitucional "más reciente" , inició por segunda vez una reclamación administrativa y, ante la negativa de la entidad encargada del pago de su pensión a indexar su primera mesada, acudió de nuevo a la jurisdicción laboral mediante proceso ordinario. Los jueces laborales de primera y segunda instancia en este segundo trámite decidieron declarar la excepción de cosa juzgada, con base en las sentencias dictadas en el trámite inicial. La Sala Octava concedió el amparo y estimó que las autoridades judiciales del segundo trámite incurrieron en defecto de desconocimiento del precedente constitucional al negar el derecho en el segundo trámite. La existencia de los dos procesos laborales fue tomada en cuenta como prueba de que el actor intentó agotar todos los recursos y puso en conocimiento de los jueces naturales el motivo de la presunta vulneración; sobre el requisito de inmediatez, recordó la citada Sala que, en materia de indexación, no caben tratos diferenciados en razón del tiempo, en virtud de lo expresado en sentencias C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1059 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

En relación con el fondo del asunto, la Sala Octava decidió conceder el amparo. En su concepto, las autoridades judiciales que intervinieron en el segundo trámite laboral y dieron por probada la excepción de cosa juzgada incurrieron en defectos de carácter material y de desconocimiento del precedente constitucional contenido en la sentencia C-862 de 2006, especialmente, porque en su segunda reclamación ante la justicia ordinaria, el peticionario dejó en claro que su requerimiento era de carácter constitucional.

Finalmente, la Sala Novena de Revisión, en decisión T-366 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), analizó un caso en que se discutía la procedencia de la Indexación de la primera mesada pensional de la pensión de sustitución de una peticionaria cuyo esposo había laborado por más de 20 años para la Caja de Crédito Agrario y a quien le fue reconocida pensión convencional de jubilación por parte de la entidad. Como en los eventos ya mencionados, el actor cumplió el requisito de edad varios años después de haberse retirado del servicio, y su prestación no fue calculada a partir de un salario base de liquidación actualizado o indexado, produciéndose así una notoria desproporción entre su mesada pensional y el salario que devengaba al momento de la desvinculación. El afectado inició entonces un proceso laboral, en el cual no se reconoció su derecho a la Indexación de la primera mesada pensional y, como en los eventos anteriores, no agotó el recurso de casación, considerándolo ineficaz, debido a la jurisprudencia vertida por la Corte Suprema, en sentencia 11818 (CSJ-SCL).

La existencia de dos procesos ordinarios fue valorada por la Sala al analizar el cumplimiento del requisito de identificar el motivo de la vulneración, de esta manera:

"el actor ha identificado de manera razonable los hechos que han generado la vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente en el proceso que se adelantó ante la justicia ordinaria en la segunda instancia y al momento en que intentó por segunda vez, sobre la base de hechos nuevos iniciar nuevamente la acción ordinaria laboral sin éxito, por haber prosperado la excepción de cosa juzgada […] ".

Finalmente, en las consideraciones centrales sobre el fondo del asunto, señaló la Corporación: " […] la Sala estima que en el presente caso, los fallos de primera y segunda instancia, proferidos por el Juzgado Quince Laboral del Circuito y

por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 2 de octubre de 2007 y el 31 de enero de 2008 respectivamente, incurrieron en un defecto material o sustantivo, puesto que desconocieron el precedente jurisprudencial emanado de ésta Corporación, dejando de lado el mandato constitucional que impone el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, razón adicional para determinar que en este caso resulta procedente la presente acción de tutela contra la providencia demandada".

La Sala Novena decidió entonces dejar sin efectos las sentencias proferidas en el segundo trámite ordinario laboral y conceder el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, considerando que los jueces laborales incurrieron en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

[93] Véase la sentencia T-162 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa oportunidad la Corte estudió el caso de un senador que por los mismos hechos se le habían iniciado sucesivamente dos procesos, uno electoral y otro de pérdida de investidura, respectivamente. Como el primero había culminado con una sentencia a su favor invocó la excepción de cosa juzgada en el segundo, considerando que había identidad de sujetos y de objeto. La Sala estimó que no operaba el fenómeno de la cosa juzgada porque las razones jurídicas que soportaban los procesos eran diferentes. Respecto la causa para pedir la Corte sostuvo lo siguiente:

"(…) la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica." .

[94] Al respecto, ver auto 141B de 2004. (M.P. Álvaro Tafur Galvis). [95] T-209 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez. "Teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficacia previstos en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, se impartirá directamente al Instituto de Seguros Sociales la orden de actualizar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el valor de la mesada pensional inicial del ciudadano Diógenes Riaño de conformidad con la fórmula señalada en la Sentencia T-098 de 2005. No obstante, la orden de pagar las mesadas pensionales se impartirá teniendo en cuenta la fecha en la cual el demandante reclamó la indexación de su mesada (3 de enero de 2007) para efectos de declarar el fenómeno de la prescripción laboral [artículo 488 del código Sustantivo del Trabajo] , cuya excepción fue propuesta por el Instituto de Seguros Sociales (Ver intervención de la parte demandada numeral 15). Por ello se declarará la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 3 de enero de 2004 y también se ordenará al Instituto de Seguros Sociales pagar dentro del término anteriormente señalado al ciudadano Diógenes Riaño identificado con CC N° 117352, la indexación de las mesadas pensionales causadas a partir del 3 de enero de 2004".

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

conformidad con lo expresado en la parte motiva. Tal reajuste por indización se condena respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 28 de noviembre de 2003 ” .

[97] T-076/10. Se ordena al juez que liquide la primera mesada con base en la T-098/05. La reliquidación mediante esta fórmula ha sido dispuesta por la Corte Constitucional cuando no se ha reconocido el derecho a la indexación en ninguna de las instancias del proceso laboral ordinario, pues cuando ello ha sucedido opta por acoger lo allí decidido. Cfr. T-425 de 2007, T-815 de 2007 y T-055 de 2007, con reciente reiteración la T-570 de agosto 26 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[98] MP. Jaime Araujo Rentería. [99] MP. Juan Carlos Henao Pérez. [100] En el caso del señor Ramón Humberto Delgado Chaves, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la probada la prescripción de las mesadas contadas tres años antes de la reclamación administrativa presentada por el actor, mientras que en el caso del señor Mazuera, el Juzgado Segundo de Descongestión Laboral de Bogotá declaró no probada la excepción.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.