COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/611/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/611/15
Expediente	T-4.956.329
Fecha	2015-09-22
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	José Noel Urrego contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Temas que titula la Corte Constitucional

- Violacion Directa De La Constitucion Como Causal De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales Indexacion
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional En La Jurisprudencia Constitucional Indexacion De La Primera Mesada Pensional Como Derecho Constitucional De Caracter Universal
- Derecho A La Indexacion Y Contabilizacion Del Termino De Prescripcion Compartibilidad Pensional
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales Para Indexacion De La Primera Mesada Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Expresamente que la indexación de la mesada pensional es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De no ser así, se produciría un trato discriminatorio que atentaría el derecho a la igualdad.

Texto completo

T-611-15 Sentencia T- Sentencia T-611/15 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES INDEXACION-Concepto y desarrollo legislativo DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA PENSION-Consagración según Ley 100/93 DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA PENSION- Carácter constitucional INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARACTER UNIVERSAL - Reiteración de jurisprudencia La jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que la indexación de la mesada pensional es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De no ser así, se produciría un trato discriminatorio que atentaría el derecho a la igualdad.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Comprende inclusive a quienes causaron su derecho antes de la Constitución Política de 1991 ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Concepto ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA- Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91 ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Triple identidad ACCION DE TUTELA TEMERARIA-

Supuestos que facultan a interponer nuevamente una acción sin que sea considerada temeridad TEMERIDAD-Inexistencia para el caso INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Imprescriptibilidad e inmediatez INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Fórmula para calcularla DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION COMPARTIBILIDAD PENSIONAL- Alcance COMPARTIBILIDAD PENSIONAL- Aplicación ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Orden a Federación Nacional de Cafeteros indexar primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada por la sentencia T-098 de 2005 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Orden a Federación Nacional de Cafeteros cancelar sumas no pagadas al accionante por concepto de indexación de la primera mesada pensional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Orden a Federación Nacional de Cafeteros dar cumplimiento a la compartibilidad pensional, cancelando directamente al accionante, el valor superior a la mesada pensional reconocida por Colpensiones Referencia:

Expediente T-4.956.329 Acción de tutela presentada por José Noel Urrego contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Ernesto Vargas y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de febrero de 2015, y en segunda instancia, por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de abril de 2015, dentro del proceso de tutela de José Noel Urrego contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Seis, mediante Auto proferido el once (11) de junio de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES José Noel Urrego presentó acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna, la protección a las personas de las tercera edad, igualdad ante la ley, y protección a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

El accionante considera que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por las autoridades judiciales demandadas, como consecuencia de las decisiones adoptadas el 23 de noviembre de 2000 y 31 de enero de 2001, en el marco del proceso laboral ordinario instaurado contra la Federación Nacional de Cafeteros, en las que absolvieron a dicha entidad de la obligación de indexar la primera mesada pensional a favor suyo. De acuerdo con lo alegado por el señor Urrego, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, “(…) incurrieron así en arbitrariedad constitutiva de vía de hecho configurada por “Defecto sustantivo” y la “Violación directa de la Constitución ” [1] . (Negrilla en el texto original).

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes: 1. Hechos. 1.1 El accionante manifiesta que " laboró para la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a partir del 2 de mayo de 1957, mediante contrato de trabajo escrito y a término indefinido " [2] . Fecha inicial del contrato que fue aceptada por ambas partes [3] .

1.2 Así mismo, expresa que " el último cargo desempeñado fue el de jefe de la sección de caja de departamento de tesorería de la Oficina Central " [4] , labor que desempeñó hasta la terminación del contrato, el cual manifiesta tuvo lugar el día " 15 de mayo de 1972, es decir, laboró con la federación por quince (15) años y cinco (5) días " [5] .

1.3 Del mismo modo, el accionante manifiesta que al momento de su desvinculación " devengaba un sueldo promedio de $7.987.29 M/cte." [6] , lo que equivalía a doce punto un (12.1) salarios mínimos mensuales del año 1972. Sin embargo, tal y como consta en la demanda presentada por el accionante contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con fecha del 17 de agosto de 1998 [7] , así como en la conciliación del 29 de mayo de 1972 ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá [8] y en la Resolución 005 del 26 de marzo de 1998 [9] , el ultimo salario básico mensual del accionante fue de $5.990,47, lo que equivalía a nueve punto cero siete (9.07) salarios mínimos mensuales del año 1972.

1.4 El accionante también expresa que de conformidad con lo establecido en el acta de conciliación celebrada en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de mayo de 1972, " el patrono se comprometió a reconocer al trabajador el derecho a gozar, de una pensión mensual vitalicia cuando cumpliera 60 años de edad " [10] .

1.5 Por este motivo, " la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS le otorgó la pensión de jubilación al accionante, por medio de la resolución 005 de Marzo 26 de 1998, donde se fijó como primera mesada pensional la suma de $203.826.00 " [11] .

Cifra a la que llega la entidad accionada, aduciendo que el salario promedio mensual del accionante en 1972 era de " $5.990,47, pero no pudiendo, existir pensión inferior al Salario Mínimo Mensual Legal, su cuantía será de $203.826,oo. pesos mensuales" [12] .

2. Actuaciones dentro del Proceso Ordinario Laboral. 2.1 Proceso Ordinario Laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá. El día 17 de agosto de 1998, el señor José Noel Urrego demandó por medio de su apoderada judicial a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con base en los hechos anteriormente descritos, solicitando la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación que se le brindó, aduciendo que ésta se debía actualizar teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que causó que la pensión resultara notoriamente inferior al salario real que devengaba [13] .

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la demanda, y dio traslado de la misma a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quien se opuso a todas las pretensiones del demandante manifestando que carecen de fundamento legal o jurisprudencial. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y cosa juzgada, y señaló que " no existe norma legal ni fundamento jurisprudencial para condenar a un patrono particular a asumir el deterioro de la moneda ocurrido después de la terminación del contrato de trabajo, y mientras el derecho a la pensión era sólo un derecho eventual " [14] .

Con base en las consideraciones de ambas partes, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá determinó que habiéndose tramitado el proceso de forma legal, y sin observarse causal de nulidad que invalide, lo actuado, procedió a resolver la litis [15] .

En sentencia proferida el día 23 de noviembre del 2000, el Juzgado concluyó que, de acuerdo a las pruebas recaudadas " efectivamente la resolución 005 de marzo de 1998, resolvió reconocer en favor del actor una pensión de jubilación en

cuantía $203.826.00, a partir del 14 de enero de 1998, fecha en la cual cumplió 60 años de edad, lo cual obedeció entre otras circunstancias, a la conciliación suscrita entre las partes ” [16] .

Así mismo, precisó que: “S i bien es cierto que este Despacho venía condenando a la indexación en estos casos, en particular de la primera mesada, también lo es que dicha condena se hacía con fundamento en la jurisprudencia que sobre el particular había expedido la Sala Laboral de la corte Suprema de Justicia .

Ahora bien, de igual manera es del caso resaltar que esta H. Corporación cambió su doctrina al tema conforme sentencia proferida el 18 de agosto de 1999.

” [17] Posteriormente, argumenta que el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor cuando se cumplen los requisitos legales establecidos para tal fin, antes de esto tan solo se tiene un derecho eventual. Añade el Juez que:

“ La nueva doctrina de la sala laboral de la corte sobre esta temática (…) tuvo en cuenta, además, que la tesis estricta de la “indexación de la primera mesada pensional” conduciría al extremo de tener que actualizar, con base al costo de la vida, no solo los derechos exigibles, si no las bases salariales de su establecimiento, principio que aplicado a otras situaciones iguales aparejaría altamente una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas; así las cosas (…) aplicados esos criterios aun después de la evidencia de la Ley 100 de 1993, se aniquilarán los efectos del inciso 3 de su artículo 36, que si estableció, por primera vez, la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de vejez o jubilación, pues lo concebido en los fallos anteriores al presente sobre el punto contraría el texto de la nueva ley, si en cuenta se tiene que esta actualiza la base de las cotizaciones de los años indicados en el precepto, y no la primera mesada ” [18] .

Con base en estas consideraciones, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió absolver a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de todas y cada una de las pretensiones impetradas por el señor José Noel Urrego.

[19] 2.2 Proceso Laboral ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. El 31 de enero de 2001, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. se pronunció respecto a la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, actuando oficiosamente, en conformidad con el grado jurisdiccional de consulta establecido por la ley [20] .

El Tribunal confirmó el fallo proferido en primera instancia, aduciendo que: “ La Sala no comparte que el reajuste de la mesada pensional inicial, se le aplique la devaluación de la moneda causada desde la fecha de terminación del contrato al demandante, hasta la época cuando comenzó a disfrutar de ella, porque a todas luces seria procedente la indexación en el preciso evento de que exista la obligación con el CARÁCTER DE INSOLUTA, por un lapso prorrogable significativo, a través del cual el fenómeno económico haya producido el efecto de disminuir el real valor del débito.

” “ Empero, como en el sub lite no existe discusión que el derecho a la pensión nació a la vida jurídica cuando el peticionario cumpliera con los requisitos legales, es lógico que no existía deuda alguna insatisfecha, en tales condiciones no sería viable actualizar las pensiones, ya que el concepto jurisprudencial al respecto predica que el reconocimiento de la indexación presupone la existencia de la deuda, exigible e impagada.

” [21] El Tribunal afirmó con base en lo fallado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que “ la indexación de la primera mesada pensional no es posible cuando el derecho es reconocido en el momento que lo indica la ley y el empleador no ha retardado su cancelación ” [22] .

3. Acción de tutela contra las providencias Judiciales ordinarias presentada en el 2009 Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, el 13 de enero de 2009, el señor José Noel Urrego interpuso acción de tutela contra el Juzgado

Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, solicitando la protección de los siguientes derechos fundamentales: igualdad, mínimo vital y móvil, al pago oportuno y al reajuste periódico de las mesadas pensionales, a la seguridad jurídica y a los derechos adquiridos [23] .

El accionante planteaba que si bien las decisiones proferidas en el curso del proceso ordinario laboral, fueron tomadas con base en la jurisprudencia que hasta el momento había expedido la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional había sido reconocido y protegido por la Corte Constitucional, a partir de las sentencias C-862 de 2006, T-1059 de 2007, T-014, T-046, T-311 y T-789 de 2008 [24] .

En consecuencia, señaló que su derecho seguía siendo vulnerado y solicitaba que se le protegiera su derecho a la igualdad, respecto a las personas que sí han obtenido una actualización de su primera mesada pensional.

Por último aducía que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrieron en una vía de hecho por defecto sustantivo, al desconocer los derechos fundamentales que ya han sido esclarecidos por la Corte Constitucional [25] .

4. Decisión de la acción de tutela por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, asumió el conocimiento de la acción de tutela interpuesta, y le dio traslado de la misma a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quien expresó que en este caso no se configuraba una vía de hecho por parte de las sentencias atacadas por el accionante, adujó que “ no se encuentra asomo de contener alguno de los defectos necesarios para considerar que las mismas constituyen una vía de hecho ” [26] .

Con posterioridad a esto, la Corte Suprema decidió negar la protección solicitada por el accionante, mediante sentencia expedida el día 27 de enero de 2009. Se consideró que “ el principio de inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela (…) que exige que la acción constitucional sea presentada en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos” [27] .

Teniendo esto en cuenta, señaló que: “ En el sub examen no existe justificación alguna que explique el tiempo transcurrido para solicitar el amparo constitucional (…) luego de haber transcurrido ocho años de proferirse el proveído cuestionado” [28] .

Además, consideró que “ los cambios de jurisprudencia de ninguna manera autorizan para que los asuntos que ya fueron decididos bajo determinados criterios, vuelvan a ser discutidos en los estrados judiciales, esta interpretación daría al traste con la seguridad jurídica que debe primar en un Estado de Derecho ” [29] .

Cabe señalar que ésta providencia, expedida por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, no fue objeto de impugnación por parte del accionante.

5. Solicitud de la acción de tutela. El 16 de febrero de 2015, el señor José Noel Urrego presentó nuevamente una acción de tutela ante la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, alegando que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia vulneraron sus derechos a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, protección a las personas de la tercera edad, igualdad, y protección a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

El accionante sostiene que se encuentra en una grave situación de salud y que sólo cuenta con los recursos provenientes de su pensión. Además, que tiene a su cuidado un hijo que padece una discapacidad mental. Situación que lo ha llevado a tener la necesidad de interponer nuevamente una acción de tutela. Al respecto manifiesta:

“Soy una persona con antecedentes de hipertensión arterial y enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hecho que por recomendación médica me impide seguir viviendo en Bogotá (…) dada mi situación económica, y mis padecimientos

físicos, me ha sido imposible seguir con las recomendaciones médicas que me sugieren vivir en territorio con clima caliente (…) tengo un hijo mayor de edad, se encuentra discapacitado mentalmente y me toca con mi poca pensión mandarle plata a un amigo del pueblo donde vive para que me lo cuide (…) no podría decirse que la presente tutela es extemporánea debido que la vulneración de mis derechos es constante al igual que mi situación económica y familiar, debido a que mensualmente me encuentro recibiendo una pensión en cuantía mensual muy inferior a la que legalmente me corresponde (…) se reitera que si bien la acción de tutela no procede para el reconocimiento de prestaciones dinerarias, excepcionalmente se ha aceptado como mecanismo transitorio ” [30] El accionante agrega que “recientemente la Corte Suprema de Justicia, cambió de criterio mediante la sentencia CSJ-SL736 de 2013, cambió de criterio manifestando que procedía la indexación de la primera mesada pensional respecto de aquellas pensiones independientemente su origen habían sido causadas con posterioridad o anterioridad al 7 de julio de 1991” [31] .

Respecto a la sentencia citada reproduce el siguiente aparte: “ De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 (…) Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome du jurisprudencia, desarrollada con anterioridad de 1999” [32] .

Expresa el accionante que justo un año antes de que instaurará la demanda ordinaria laboral para reclamar sus derechos, la Corte Suprema de Justicia decidió cambiar su jurisprudencia y rechazar la indexación de la primera mesada pensional. Y tras intentar varias acciones judiciales, ahora esa misma Corte ha reconsiderado su orientación y retomado una posición que avalaría la protección de sus derechos fundamentales.

Tras sustentar sus argumentos, solicita que: “(…) se sirva TUTELAR los derechos fundamentales que me están siendo vulnerados y en consecuencia se ordene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para que en un término no superior de 48 horas proceda indexar mi mesada pensional.”.

[33] 6. Respuesta de la parte accionada. A través de un escrito recibido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 23 de febrero de 2015, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, intervino en el trámite de tutela para indicar que:

“(…) me permito informarle que la suscrita no tramitó ni profirió la sentencia dentro del proceso referido, por lo que se atiene a lo allí consignado.”.

[34] La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario, guardó silencio.

Por su parte, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, contestó la acción de tutela el día 23 de febrero de 2015, solicitando la declaración de improcedencia de la acción de tutela, alegando que el asunto ya había sido resuelto por la justicia ordinaria y por vía de tutela.

En su intervención, afirmó que: “ Vale la pena informar a ese despacho que el derecho pensional reconocido por la Federación hoy se encuentra a subrogarse a Colpensiones pues mediante sentencia de 24 de agosto de 2012 proferida dentro del proceso ordinario laboral de Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contra el ISS se ordenó considerar al ISS (hoy Colpensiones) a reconocer y pagar a José Noel Urrego la pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2012, en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente junto con las mesadas adicionales y reajustes de ley, sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 29 de julio de 2013, habiendo procedido el ISS a reconocer el derecho mediante resolución No. GNR14493 del 22 de enero de 2015.”.

[35] 7. Decisiones judiciales objeto de revisión. 7.1. Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 24 de febrero de 2015, negó la protección solicitada por el señor José Noel Urrego, por considerar que la acción de tutela formulada por él, era temeraria. Al respecto consideró:

“ En el caso bajo examen, el propio accionante aceptó que presentó con anterioridad idéntica solicitud ante esta misma Corporación, la cual se resolvió mediante sentencia del 27 de enero de 2009 (CSJ STL, 27 ene. 2009, rad. 19554); ambas acciones están dirigidas a los mismos sentenciadores, versan sobre hechos y fundamentos jurídicos exactos, e invocan los mismos derechos fundamentales, circunstancias estas que fueron definidas en la providencia mencionada.” “De esta manera, en el presente amparo no se evidencia motivo alguno que justifique la pluralidad de las acciones, menos aún por un cambio de jurisprudencia (…) Por manera que, concluye esta Corte, que la presente acción de tutela es temeraria” [36] .

7.2. Impugnación contra sentencia de tutela. El 13 de marzo de 2015, el señor Urrego presentó escrito de impugnación de la Sentencia de tutela del 24 de febrero de 2015, alegando que no existía temeridad, con fundamento en tres argumentos: (i) se presentó un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema mediante la Sentencia CSJ-SL736 de 2013, que para la fecha de la primera tutela que interpuso, no existía, en esta sentencia la Corte reconoció que procedía la indexación de la primera mesada independientemente de la fecha en que ella se causó.

(ii) Que en esta oportunidad se encuentran vulnerados sus derechos al mínimo vital y a la vida digna, además de sus graves problemas de salud y su avanzada edad de setenta y siete años, el valor de la pensión indebidamente liquidado no le alcanza para cubrir los gastos de su hijo que sufre de esquizofrenia. (iii) No se puede alegar que la acción sea temeraria pues “(…) ante la ACTUAL AMENAZA DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES no encuentro otro mecanismo más eficiente para evitar un perjuicio irremediable . De la prosperidad de la presente acción de tutela depende la garantía de una vida digna” [37] .

(Negrilla en el texto original). 7.3. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 23 de abril de 2015, confirmó el fallo impugnado y EXHORTÓ al demandante para que se abstenga de incurrir en conducta temeraria [38] .

Esto conforme a las siguientes consideraciones: “De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la temeridad de la conducta del actor se verifica cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela (…) equivalencia en A) las partes –accionante y accionada- B) la causa pretendí –los hechos que motivan el amparo- C) el objeto –la pretensión a la que se encamina (sentencia T-184 de 2004)” [39] .

“(…) Ante tal panorama, por verificarse la triple identidad entre la presente demanda y otra instaurada previamente, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, resulta imperativo declarar improcedente el amparo solicitado por el accionante” [40] .

Además, “ aunque efectivamente en la anterior demanda no se invocó la situación del hijo del actor, ello no constituye un hecho sobreviniente o desconocido que no hubiera podido ser expuesto en la anterior ocasión. (…) Los acontecimientos que ya habían ocurrido y eran conocidos por un accionante cuando interpuso una demanda de amparo anterior, pero no fueron mencionados en esta –por descuido o decisión intencional-; no pueden ser posteriormente invocados en una nueva solicitud de tutela en la que concurra la triple identidad de hechos partes y pretensiones.

Por tanto, sin lugar a dudas, se concluye que la presente petición de protección constitucional resulta temeraria; lo que conduce indefectiblemente a declarar su improcedencia .” [41] 8. Pruebas que obran en el expediente 8.1 Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor JOSÉ URREGO (Cuaderno principal. Folio 9) 8.2 Copia del Acta de Conciliación

celebrada el día 29 de mayo de 1972 ante del Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá (Cuaderno principal. Folio 10 - 12) 8.3 Historia Clínica del hijo del señor JOSÉ URREGO (Cuaderno principal.

Folio 43) 8.4 Copia de la Resolución Nº 005 de marzo de 1998, expedida por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (Cuaderno principal. Folio 13 - 14) 8.5 Copia del Carnet de Afiliación a la EPS Famisanar (Cuaderno principal.

Folio 28) 8.6 Certificado médico expedido el día 7 de julio de 2014 (Cuaderno principal. Folio 37) 8.7 Panfleto utilizado para buscar al hijo, que sufre de discapacidad, del señor JOSÉ URREGO cuando vivía con él en Bogotá (Cuaderno principal. Folio 38) 8.8 Copia del oficio 373 del 20 de marzo de 2009, expedido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda (Cuaderno principal. Folio 40) 8.9 Cédula de Ciudadanía del hijo del señor JOSÉ URREGO (Cuaderno principal. Folio 41) 8.10 Certificación de la ESE Hospital Especializado Granja Integral (Cuaderno principal. Folio 42) 9. Actuaciones en sede de revisión.

9.1. Mediante Auto del 08 de septiembre del año en curso, se vinculó al trámite de la acción de tutela, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, por tener un eventual interés en la decisión.

Lo anterior, en virtud de que los vinculados, conforman un relación jurídico sustancial, que identifica la Corte, hace necesaria su participación el proceso de tutela. De igual forma, el Magistrado Sustanciador consideró que en virtud de las circunstancias espaciales del actor, siendo una persona de avanzada edad (77 años) titular de una protección especial, ordena directamente:

“Primero. CORRER TRASLADO del expediente T-4.956.329 a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la recepción del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

En su pronunciamiento, Colpensiones deberá RESOLVER las siguientes cuestiones: (i) ¿Desde qué fecha la entidad viene cancelando la pensión de vejez al señor José Noel Urrego, identificado con cédula de ciudadanía No. 2921486? (ii) ¿Cómo se efectuó la subrogación de la prestación del señor Urrego que se encontraba a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia? Adicionalmente, en el mismo término procesal, deberá REMITIR a este Despacho copia de la historia laboral del señor José Noel Urrego, identificado con cédula de ciudadanía No.

2921486. Segundo. CORRER TRASLADO del expediente T-4.956.329 al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá para que dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la recepción del presente auto: (i) se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela, y (ii) allegue a este Despacho, copia del fallo del 24 de agosto de 2012, proferida por él dentro del proceso con radicado No. 11001310500420090020700.

Tercero. ORDENAR al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, allegar a este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la recepción del presente auto, copia de la Sentencia proferida el 29 de julio de 2013, mediante la cual se confirmó la decisión del 24 de agosto de 2012, tomada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso con radicado No.

11001310500420090020700. Cuarto . SOLICITAR al ciudadano José Noel Urrego, identificado con cédula de ciudadanía No. 2921486, que dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la recepción del presente auto, remita a este Despacho:

- Copia de su historia laboral en la que consten los aportes realizados en materia de pensiones al Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones.

- Escrito en el que se aclare: (i) ¿En qué fecha le empezaron a pagar su pensión de vejez? (ii) ¿Quién ha sido, y actualmente es, el responsable de cancelar dicha prestación? (iii) Indique si usted participó en el proceso laboral ordinario que culminó con la Sentencia del 24 de agosto de 2012 del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, en la que le fue reconocida la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Quinto.- ADVERTIR a los destinatarios que deberán entregar en forma eficaz e inmediata la información solicitada por esta Corporación, so pena de quedar sometidos a las sanciones por desacato al cumplimiento de decisiones judiciales previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, y al ciudadano José Noel Urrego, para el cumplimiento de esta determinación.”.

9.2. El anterior Auto fue comunicado por la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficios de prueba OPTB 722/2015 al 725/15, el diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).

9.3. en constancia secretarial, calendada el diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015), se informó al Despacho que vencido el término probatorio, se recibió en la fecha oficio Nº 2018 del Juez Cuarto Laboral del Circuito, en respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB 723 de 2015 y el quince (15) de septiembre del año en curso oficio Nº S:397 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral; en respuesta a las pruebas solicitadas mediantes los oficios OPTB 722 y 725 de 2015, no se recibió comunicación alguna.

9.4. Mediante constancia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015), la Secretaría de esta Corporación, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador, escrito recibido el 17 de septiembre del presente año, firmado por el señor José Noel Urrego en respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-725/15.

10. Pruebas allegadas al expediente en sede de revisión 10.1. Copia de la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., el 24 de agosto de 2012, en el marco del proceso No. 2009 207, en el que actuaron la Federación Nacional de Cafeteros como Demandante y el Instituto de Seguros Sociales como Demandado. La Copia de la Sentencia fue remitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, toda vez que el expediente del caso volvió al Juzgado de origen una vez el Juzgado Décimo fue suprimido por el Consejo Superior de la Judicatura.

10.2. Copia de la Sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de julio de 2013, como resultado de la apelación de las partes de la decisión del 24 de agosto de 2012, adoptada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá.

10.3. Comunicación del señor José Noel Urrego, en la que dio respuesta a las preguntas planteadas por el Auto de Pruebas del 8 de septiembre de 2015 proferido por el Magistrado Sustanciador, en relación con el proceso laboral que generó la subrogación de la obligación pensional que tenía la Federación Nacional de Cafeteros, en cabeza de Colpensiones antes ISS.

10.4. Historia Laboral del accionante expedida por Colpensiones, y allegado al Despacho por parte del señor Urrego. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del once (11) de junio de dos mil quince (2015), expedido por la Sala de Selección número seis.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso Mediante conciliación celebrada el 29 de mayo de 1972, la Federación se comprometió a reconocer a favor del señor José Noel Urrego una pensión mensual vitalicia una vez cumpliera 60 años de edad. A pesar de que al momento de su retiro el 75% del promedio de los salarios devengados por el accionante correspondía a una asignación de $5.990,47 pesos, es decir 9.07 SMML, desde 1998 cuando alcanzó los 60 años y hasta la actualidad, percibe una mesada equivalente a 1 SMML.

El accionante pretende dejar sin efectos las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas en primera y segunda instancia, el 23 de noviembre de 2000 y 31 de enero de 2001 respectivamente, en el marco del proceso laboral ordinario instaurado contra la Federación Nacional de Cafeteros, en las que absolvieron a dicha entidad de la obligación de indexar la primera mesada pensional a favor suyo.

De acuerdo con el señor Urrego, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución, al desconocer la protección del poder adquisitivo de su pensión, argumentando un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que resulta ser desfavorable a las pretensiones del accionante, o que no se puede alegar la indexación de la mesada pensional, con base en circunstancias previas al momento en que surge la obligación pensional y esto sólo es cuando se cumplen con los requisitos para hacerse acreedor a él, es decir que como el requisito de tener 60 años sólo se cumple en 1998, sólo se puede alegar la indexación con respecto al incumplimiento que surja desde ese momento, no considerando cuestiones previas a ello.

Finalmente, el señor José Noel Urrego solicita al juez constitucional que se le ordene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, indexar su primera mesada pensional, evitando así que continúe la vulneración de sus derechos fundamentales, en especial teniendo en cuenta que se trata de una persona de 77 años y que de él depende económicamente un hijo en situación de discapacidad que padece de esquizofrenia paranoide.

De acuerdo con los argumentos planteados en la acción de tutela bajo revisión, corresponde a esta Sala dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Las autoridades judiciales encargadas de estudiar la pretensión de indexación pensional de un ciudadano vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, al negarle en primera y segunda instancia de un proceso laboral la actualización de sus mesadas argumentando el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la imposibilidad de atender circunstancias anteriores al momento en el que efectivamente surge la obligación de pagar la pensión? Con ese fin, la Corte inicialmente planteará las consideraciones generales que estima pertinentes para el análisis del caso concreto. En primer lugar reiterará la jurisprudencia constitucional sobre criterios de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. En segundo lugar, se realizará una consideración sobre el defecto por violación directa de la Constitución como uno de sus requisitos especiales de procedencia. Y en tercer lugar, se dedicará un acápite al estudio del alcance que se le ha dado en materia normativa y especialmente jurisprudencial, a la figura de la indexación de la primera mesada pensional. Por último, se estudiará el caso concreto.

3. Criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales – Reiteración de jurisprudencia-. Debido a que en el marco del caso concreto se controvierten por vía de acción de tutela las decisiones tomadas por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resulta necesario hacer referencia a la posición de la Corte Constitucional frente a la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, e incluso en contra de actos administrativos como decisiones definitivas de las autoridades públicas.

A la luz del artículo 86 de la Carta sobre la procedencia de la acción de tutela respecto de las conductas desplegadas por autoridades públicas, inicialmente en la sentencia C-543 de 1992 esta Corte examinó la constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991 que regula el ejercicio de la acción de tutela. En dicha decisión, esta Corporación declaró la

inconstitucionalidad de las normas que desarrollaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales y en su lugar dispuso que existe la posibilidad extraordinaria de controvertir asuntos relacionados con decisiones judiciales cuando ello implique la violación de derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte precisó que los jueces tienen la calidad de autoridades públicas en virtud de su función en la administración de justicia, de tal manera que:

“ [N]o están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”.

A partir de dicho pronunciamiento, la Corte ha sostenido que los operadores judiciales podrían llegar a vulnerar derechos fundamentales en desarrollo de sus funciones judiciales, de manera que no pueden ser excluidos del escrutinio correlativo a las garantías constitucionales de los ciudadanos. Con base en ello, se desarrolló la tesis de procedencia excepcional de las acciones de tutela contra providencias judiciales cuando ocurriesen “vías de hecho”, que tenían lugar cuando se presentaban violaciones flagrantes de la Constitución por cuenta de actuaciones arbitrarias de los jueces.

[42] Con el paso del tiempo, la jurisprudencia constitucional ha ido estableciendo una serie de requisitos específicos para determinar la presencia de una vía de hecho, llevando a que la acción de tutela sea procedente. Así, en la sentencia T-462 de 2003 se inició la cristalización de supuestos en los que resulta procedente la tutela contra providencias judiciales, afirmando que:

“ El pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad, es decir una vez haya constatado la existencia de alguno de los cinco eventos (i) defectos sustantivo, orgánico, procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión inmotivada, desconocimiento del precedente; (v) violación directa de la Constitución. Para la Corte, un análisis previo de procedibilidad de la acción de tutela cuando la misma se instaura contra decisiones judiciales es más que constitucionalmente razonable, ya que con la misma se pueden armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.

[43] Posteriormente, dichos supuestos fueron confirmados por decisión de la Sala Plena en Sentencia C-590 de 2005, manifestando que el amparo contra providencias judiciales es un eje del sistema de garantía de los derechos

fundamentales y constituye un mecanismo de actualización del derecho para permearlo con los valores y principios que identifican a un Estado social y democrático de derecho.

Adicionalmente, se aclaró que el hecho de que se permitiera dicha acción no ponía en peligro el principio de seguridad jurídica, toda vez que tanto éste como el de cosa juzgada parten de la base de que los fallos son conforme a derecho. Por el contrario, sugiere la presencia de inseguridad jurídica en las interpretaciones de los operadores judiciales que resultan contrarias a los estándares constitucionales de protección de derechos.

Se justifica, entonces, la procedencia del amparo contra sentencias como medida para garantizar la uniformidad de las reglas y alcance de los derechos, contribuyendo con ello a la garantía de la mencionada seguridad jurídica. En concepto de la Sala Plena: " [E]n lo que atañe a la autonomía e independencia de los jueces y tribunales, ellas deben entenderse en el marco de la realización de los fines estatales inherentes a la jurisdicción y, en especial, de cara al cumplimiento de su deber de garantizar la efectividad de los derechos a todas las personas".

[44] Asimismo, en la referida providencia, la Corte resaltó la importancia del amparo como mecanismo de protección judicial, que debe ser un recurso adecuado y efectivo que en la práctica pueda garantizar los fines de protección para los que fue creado frente a acciones de las autoridades o determinados particulares.

En consecuencia, la Sala Plena determinó dos tipos de requisitos para la procedencia de dichas acciones. En primer lugar, unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y en segundo, una lista de los defectos que la providencia judicial debe tener para considerar que vulnera derechos fundamentales.

Los requisitos generales de procedencia de una acción de tutela para controvertir una providencia judicial son: a. Relevancia constitucional de la cuestión a resolver:

"El juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes." b.

Agotamiento de otros medios de defensa judicial, salvo un perjuicio irremediable: "De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última." c.

Inmediatez: "Que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración [6] . De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos." d.

Efecto decisivo de la irregularidad procesal en la sentencia impugnada que afecte los derechos de la parte actora: "No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio." e. Identificación de los hechos generadores de las vulneraciones por parte de la parte actora:

Debe haberse alegado dicha vulneración en el trámite del proceso cuando ello fuere necesario, pues "sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión

judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.” f. Que la sentencia accionada no sea una tutela:

“Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” Una vez cumplidos dichos requisitos, debe probarse la existencia de alguno de los siguientes defectos para que haya una causal de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales:

“(i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que dicta la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

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

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

(v) Error inducido, cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo ha llevado a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

(vi) Decisión sin motivación, que se configura cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se apoya su decisión.

(vii) Desconocimiento del precedente, que se manifiesta, por ejemplo, cuando un juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente el alcance de un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(viii) Violación directa de la Constitución”. “ se presenta c uando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto ”.

[45] Comprobada la presencia tanto de todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, así como de alguna de las causales específicas, es deber del juez constitucional la invalidación de la misma, concediendo el amparo para proteger los derechos vulnerados.

Adicionalmente, en la misma Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional aclaró que en la Sentencia C-543 de 1992, mencionada al inicio de este acápite, la Corte no excluyó la posibilidad de que procediera la acción de tutela contra providencias judiciales, sino de que éstas fueran consideradas como una regla general y no como una situación excepcional.

En conclusión, una vez se cumplan los requisitos de procedibilidad y se encuentre probada la presencia de una de las causales específicas de tutela contra sentencias, el juez constitucional debe proceder a invalidar la providencia vulneradora y conceder el amparo de los derechos que han sido desconocidos. En tal sentido ha establecido la Sala Plena de esta Corporación que:

“E n razón de su reconocimiento institucional y la importante investidura que tienen los jueces, sus decisiones se presumen compatibles con la Constitución y la ley, siendo solamente impugnables a través de las vías previstas en el ordenamiento jurídico. En el caso particular de la acción de tutela contra sentencias, es claro que la negación de la

validez de la sentencia judicial depende que se compruebe, de manera cierta y suficiente, que el fallo es abiertamente contrario a la Constitución. De ahí que, de manera consistente, la jurisprudencia en comento insista en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra sentencia s".

[46] En consecuencia, es posible pero además necesaria la revisión constitucional de ciertas decisiones de los operadores judiciales o incluso de entes administrativos con facultades jurisdiccionales, que pueden vulnerar derechos de los ciudadanos al incurrir en alguna de las causales antes presentadas. Sin embargo, ello no implica que las decisiones judiciales puedan ser impugnadas por vía de tutela teniendo como fundamento la inconformidad de los ciudadanos, transformando el amparo en un recurso ad infinitum , por lo cual se hace necesaria la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela por parte del juez constitucional, y adicionalmente la constatación de una de las causales específicas de tutela contra providencias judiciales.

4. Violación directa de la constitución como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales El defecto denominado "violación directa de la Constitución".

haya su fundamento en la naturaleza normativa de los principios constitucionales, pues éstos, al contener mandatos y previsiones de obligatoria aplicación directa por parte de las distintas autoridades y, eventualmente por los particulares, son susceptibles de ser desconocidos por una autoridad judicial en ejercicio de su actividad. Así, en el evento en el que un juez en sus pronunciamientos, desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados superiores, es plenamente factible alegar la causal evocada para procurar la protección efectiva de los derechos fundamentales [47] .

En un primer momento, la violación directa de la Constitución fue concebida por la Corte como un defecto sustantivo [48] . Sin embargo, con el desarrollo jurisprudencial, su autonomía e independencia fueron reconocidas [49] .

Al respecto, esta Corporación ha manifestado que " todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución".

[50] De otro lado, la violación directa de la Constitución, en los términos antes expuestos, se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce los preceptos superiores, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitució n .

[51] En el primer caso, la Corte ha dispuesto que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución puede darse (i) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (ii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata [52] y (iii) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución [53] . Al respecto ha precisado esta Corporación:

"(…) la manera más evidente de desconocer la Constitución es desatender por completo lo que dispone, al punto incluso de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico. Es el caso de una providencia que interpretara que todo cuanto debe verificarse para determinar si una relación es laboral, son las formalidades establecidas por los sujetos jurídicos envueltos en el conflicto, y nada más. En este último caso, se ignoraría por completo que la Constitución prescribe, en el artículo 53, concederle primacía a la realidad sobre las formas estipuladas por los sujetos de la relación laboral. De modo que una primera, y elemental, obligación de los jueces de la República es

la de tomar posición frente a la realidad conforme a lo que proclaman las reglas y los principios establecidos en la Constitución" [54] .

En el segundo caso, cobra vital relevancia el artículo 4 Superior, pues la Constitución Política se erige como norma de normas en el ordenamiento jurídico y, por tanto, es deber del juez tener en cuenta en sus fallos la jerarquía prevalente de la Carta. Así, en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, el juez está llamado a aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad. Sobre este punto, la Corte ha señalado que:

"Esa no es, sin embargo, la única exigencia derivada del carácter normativo de la Constitución. Es necesario, conforme a ella, que el intérprete tome en cuenta sus mandatos, prohibiciones y permisos, pero no basta con que les asigne cualquier grado de eficacia. Aunque las reglas y los principios constitucionales pueden, como es generalmente aceptado, entrar en conflicto con otras normas constitucionales, la forma de resolver esos conflictos y, especialmente, los resultados de esa resolución no son asuntos ajenos ni al carácter normativo ni a la supremacía de la Constitución. Al contrario, por una parte, el carácter normativo de la Constitución exige que todas sus normas sean optimizadas y, por otra, la supremacía demanda que todas aquellas normas infra constitucionales que satisfagan un derecho fundamental en grados inferiores al que sería óptimo, sean consideradas inválidas. Lo cual quiere decir que no cualquier grado de cumplimiento es legítimo, sino sólo el nivel de cumplimiento más alto posible (el óptimo). De modo que si, por causa de un conflicto entre normas, un derecho fundamental no puede ser satisfecho total y plenamente, quien está llamado a resolver el conflicto no queda excusado de satisfacerlo en la mayor medida posible. En consecuencia, la Constitución misma obliga al juez a verificar si el conflicto se resolvió de tal manera que los principios en disputa se satisficieron en la mayor medida posible, o si uno de ellos fue sacrificado más allá de lo que era necesario y proporcionado." [55] .

En conclusión, la violación directa de la Constitución es una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, autónoma e independiente, que se configura cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en la Carta Política, o cuando dichas reglas o principios, si bien sí son tomados en cuenta al momento del pronunciamiento de la autoridad judicial, ésta les da un alcance insuficiente.

5. La indexación de la primera mesada pensional 5.1 Indexación pensional: La indexación pensional ha sido entendida como uno de los instrumentos utilizados para hacerle frente a la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, causada por el fenómeno inflacionario.

Tiene f undamento constitucional en el artículo 48 de la constitución nacional, en la cual se consagra que: "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (…) 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.

(…) Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión." (subrayado fuera del texto original).

Además de ello, el artículo 53 de la Constitución establece que "[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" .

El ordenamiento jurídico colombiano también ha hecho múltiples referencias a éste concepto, algunas veces señalándolo bajo el término de corrección monetaria . Los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972 fueron los primeros en consagrarlo con el fin de incentivar el ahorro privado hacia la construcción.

De la misma manera, el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989, la Ley 14 de 1984 y la Ley 56 de 1985 también hacen referencia a la indexación, estableciendo que se debe realizar la actualización monetaria de diferentes tipos de obligaciones dinerarias [56] .

Ahora bien, el derecho laboral no solo se ha referido al concepto, sino que ha señalado su especial importancia para ésta rama de la ciencia jurídica; debido a que la pérdida del valor adquisitivo del dinero, afecta la subsistencia y la realización de un proyecto de vida por parte del trabajador, el cual depende de los recursos efectivamente recibidos [57] .

Las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, consagraron que todas las pensiones debían ser indexadas de manera anual, de acuerdo al porcentaje en que aumentara el salario mínimo. Del mismo modo, se estipuló respecto a regímenes especiales, como el de los congresistas, establecido en la Ley 4ª de 1992.

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, consagra expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones [58] .

Por otra parte, este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la tutela del derecho a la indexación pensiones [59] , como de controles de constitucionalidad [60] , en los cuales se ha referido a este derecho de forma garantista, protegiendo de manera uniforme el derecho a mantener el poder adquisitivo con la pensión.

Esta Corte ha explicado sobres este tema que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales es de rango constitucional.

[61] En este sentido este Tribunal en la Sentencia T- 255 de 2013 se ha referido a la indexación pensional como: "un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento 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." Por esta razón, existe un vinculo estrecho entre el derecho a la actualización de la mesada pensional y el derecho al mínimo vital de los pensionados, por lo cual en jurisprudencia de esta Corporación [62] , se estableció la presunción de vulneración al mínimo vital por el no pago de la mesada pensional, por lo que constituye la actualización periódica de esta prestación una garantía del derecho al mínimo vital a favor de los pensionados.

5.2. Desarrollo de la indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional La Corte Constitucional con la SU-120 de 2003 unificó la jurisprudencia sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

La Corporación reconoció que existía un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación de aquellas personas que, en virtud del numeral 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya habían adquirido los requisitos de tiempo trabajado para acceder a la pensión, pero no contaban con la edad requerida.

Esta laguna debía ser resuelta aplicando el principio in dubio pro operario , como recurso obligado para el fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. En razón del mismo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, debería elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición, debería preferir la que lo beneficie. Agregando además, que tal interpretación devenía de la equidad que debe regir las relaciones laborales, en donde el trabajador se constituye en su parte débil [63] .

En este orden de ideas , "(…) incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política" . En razón de la anterior, consideró la Corporación que procede la indexación de la primera mesada pensional 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 (..)" El derecho a la indexación de la primera mesada pensional también ha sido reconocido en sede de tutela tanto con anterioridad como con posterioridad a la Sentencia SU-120 de 2003. Así, la Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades las acciones de amparo interpuestas por pensionados que, tras agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, solicitaron al juez de tutela el reconocimiento de la actualización de su pensión [64] .

En la sentencia T-663 de 2003, la Corte estudió el caso de varios trabajadores de Bancafé que adquirieron el derecho a la pensión después de varios años de retiro, razón por la cual el monto de su pensión fue sustancialmente inferior al salario que percibían en aquél entonces, así, por ejemplo, en uno de ellos el actor estuvo vinculado a Bancafé hasta marzo de 1983, fecha en la cual devengaba un salario equivalente a 7.74 salarios mínimos legales mensuales, mientras que en 1993 el Banco le reconoció una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual.

La Corte amparó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y revocó los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral, mediante los cuales no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la mesada pensional en algunos casos; o en otros, revocó la decisión de primera instancia que había ordenado su reajuste. Así mismo, la Corte dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro de las acciones promovidas por los afectados ante la justicia ordinaria y ordenó al juez natural o a la Sala de Casación Laboral decidir los recursos de casación, con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Señaló así mismo la Corporación:

"Fueron razones fundadas en la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades judiciales y que admiten la intervención del juez constitucional; en la observancia de la igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley; en la sujeción de los jueces a la doctrina probable, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y del principio pro operario; a los alcances de las disposiciones que regulan la pensión de jubilación; a la aplicación de los principios de equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y en la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, las que condujeron a la Corte Constitucional a conceder la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad social y del principio constitucional de favorabilidad a los entonces accionantes y, por la semejanza de situaciones, serán

los mismos fundamentos que reiterará esta Sala para decidir en el proceso de revisión de los expedientes de la referencia.”.

[65] De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para 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 fundamento 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.

De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias C-862 de 2006 y C-891-A de 2006, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el derecho universal de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

En dichas providencias, consideró la Corporación que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio in dubio pro operario , sino que se constituye en una de las consecuencias de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho. En términos de la providencia “(…) 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.” [66] Agregó además que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.

5.3. La jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional La jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que la indexación de la mesada pensional es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De no ser así, se produciría un trato discriminatorio que atentaría el derecho a la igualdad.

Esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sosteniendo que la actualización a la mesada pensional no debe obedecer a ninguna circunstancia determinada, sino que debe ser aplicada en todo caso, como lo señala en la Sentencia C-862 de 2006 considerando que “(…) 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.” [67] En relación con la procedencia de la indexación de las mesadas reconocidas con anterioridad a 1991, la jurisprudencia ha reconocido el derecho de pensiones consolidadas con anterioridad a la Constitución vigente en aplicación de su carácter universal. En este sentido la sentencia C-862 de 2006 señala:

“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 (…) de acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las

pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen (…) toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados".

Así mismo, en la sentencia T-457 de 2009, se concedió el amparo en razón de su carácter universal y se dijo: "[E]sta 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, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados" Por este motivo, la Sentencia SU-1073 de 2012 sustento la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de pensiones reconocidas antes de 1991, aduciendo lo dicho en la Sentencia T-362 de 2010 en la que se dijo que éste era un derecho universal frente al cual no resultaba posible hacer distinciones de ningún tipo, así pues dijo:

"De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho 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." Con base en todo lo anterior se confirma en razón de lo ya expuesto por esta corporación, que la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada se debe aplicar a todas las personas titulares del derecho a la pensión, considerando también aquellas pensiones que nacieron a la vida jurídica con anterioridad a la expedición de la Constitución Política.

Esto debido a que no existe razón para hacer una diferenciación por tales motivos, en tanto que las personas puestas en tal situación también sufren afectación a su mínimo vital al recibir una suma significativamente inferior a la que tienen derecho por la perdida de poder adquisitivo en su liquidación pensional, comparado con su etapa productiva.

6. Análisis del caso concreto Como fue expuesto en el planteamiento del caso, el problema jurídico central al que deberá dar respuesta la Sala de Revisión en esta oportunidad, es el siguiente: ¿Las autoridades judiciales encargadas de estudiar la pretensión de indexación pensional de un ciudadano vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, al negarle en primera y segunda instancia de un proceso laboral la actualización de sus mesadas argumentando el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la imposibilidad de atender circunstancias anteriores al momento en el que efectivamente surge la obligación de pagar la pensión? Como metodología, la Corte estima necesario dar respuesta a ciertas cuestiones previas antes de llegar a la conclusión si efectivamente existe una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

En primer lugar, la Sala deberá resolver un problema asociado con la viabilidad de la acción formulada por el señor José Noel Urrego, y que fue el fundamento para la negación del amparo de sus derechos fundamentales por parte de los jueces constitucionales de instancia: ¿Existe temeridad por parte del accionante al presentar nuevamente una acción de tutela el 16 de febrero de 2015 en contra de los mismos accionados, cuando ya había presentado otra de la misma naturaleza el 13 de enero de 2009, la cual fue decidida desfavorablemente mediante sentencia del 27 de enero de ese mismo año? De encontrar la Corte que la respuesta a esa cuestión es negativa y que no se configura temeridad en este caso concreto, pasará a establecer si la acción formulada por el Señor Urrego en contra de las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que niegan la obligación de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de indexar su primera mesada pensional, cumple con los requisitos generales para que proceda la tutela contra dichas providencias judiciales.

Si es superado el examen de los requisitos generales de procedibilidad, la Sala entrará a resolver el problema jurídico principal, verificando si las autoridades judiciales accionadas, así como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, vulneraron los derechos fundamentales alegados por el demandante.

Finalmente, si la respuesta a las cuestiones que plantea el caso resultan ser favorables a las pretensiones del señor Urrego, y en ese orden de ideas, procede la indexación de su mesada pensional, la Corte entrará a resolver la forma como la pensión de vejez actualizada deberá ser cancelada, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo que obra en el acervo probatorio recaudado, dicha obligación prestacional dejó de estar en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros y se subrogó en Colpensiones, en virtud de la compartibilidad pensional.

6.1. La acción de tutela presentada por el señor José Noel Urrego no constituye una actuación temeraria, ni vulnera la cosa juzgada constitucional. Por esa razón, no puede ser declarada improcedente Como fue expuesto en el análisis de los antecedentes que dieron lugar a la presente acción de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación, actuando como jueces constitucionales de primera y segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la petición de protección formulada por el demandante, al considerar que la misma era temeraria.

De acuerdo con dichas decisiones de instancia, en el caso del señor Urrego, se comprueba la existencia de la triple identidad de partes hechos y pretensiones entre la tutela interpuesta el 13 de enero de 2009, resuelta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema mediante decisión del 27 de enero esa misma anualidad, y la solicitud de amparo incoada en esta oportunidad.

En su escrito de impugnación, el accionante sostuvo que no existía temeridad en este caso, con base en tres argumentos: (i) cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que a partir de la Sentencia CSJ-SL736 de 2013 reconoció que procedía la primera mesada independientemente de la fecha en que ella se causó. (ii) Que además de su avanzada edad (77 años) y problemas de salud (antecedentes de hipertensión arterial y enfermedad pulmonar obstructiva crónica), el valor de la pensión indebidamente liquidado no le alcanza para cubrir los gastos de su hijo que sufre de Esquizofrenia Paranoide. (iii) Ante la amenaza de sus derechos fundamentales no existe otro mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a los argumentos expuestos por el señor Urrego, el juez constitucional de segunda instancia concluyó: “[L]as razones esgrimidas para justificar la duplicidad de las acciones no son de recibo. En primer término, el cambio jurisprudencial recientemente producido en la Sala de Casación Laboral no se erige como un argumento válido, en tanto, según se explicó; ello solamente ocurre cuando la reformulación del criterio de autoridad se produce en la Corte Constitucional, en una sentencia de unificación con efectos extensivos a terceros. (…) || De otra parte, aunque efectivamente en la anterior demanda no se invocó la situación del hijo del hijo del actor que ahora se pone de presente; ello no constituye un hecho sobreviniente o desconocido que no hubiera podido ser expuesto en la ocasión anterior.” [68] .

La actuación temeraria, se encuentra definida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual ésta se presenta: “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (…) ”, generando tres posibles consecuencias: (i) el rechazo de las demandas, (ii) la decisión desfavorable de todas las solicitudes, y/o (iii) la imposición de sanciones si demuestra haber actuado de mala fe. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional colombiano, sosteniendo que:

“(…) la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, además de otorgarle al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente “todas las solicitudes”, le habilita -en armonía con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil [69] -, para sancionar pecuniariamente a los responsables [70] ,

siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones [71] ;

(ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable” [72] ;

(iii) deje al descubierto el "abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción” [73] ; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia” [74] . Es precisamente en la realización de estos comportamientos, en que -a juicio de este Tribunal- se está en presencia de un actuar temerario.” [75] Esa declaración de una actuación como temeraria, encuentra fundamento constitucional en los principios de moralidad procesal y colaboración con la administración de justicia contenidos en el artículo 83 y en los numerales 1 y 7 del artículo 95 de la Carta. Entendiendo, que la vulneración de esos mandatos ocurre por el ejercicio abusivo del derecho y el comportamiento opuesto a la lealtad procesal, toda vez que quien actúa temerariamente persigue únicamente la satisfacción de sus intereses individuales, en perjuicio de la efectiva garantía del derecho al acceso de la administración de justicia de los demás ciudadanos.

[76] En este punto, la Sala de revisión considera necesario aclarar, que la configuración de la temeridad, como causal de improcedencia de una acción de tutela, se compone de dos elementos: (i) que se presente el fenómeno de cosa juzgada constitucional, y (ii) que se demuestre que el accionante no tenía ninguna justificación para haber presentado la segunda acción y, por lo tanto, lo hizo de mala fe.

La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para que se configure la cosa juzgada constitucional es necesario que concurran tres elementos esenciales (también llamados la triple identidad), a saber: (i) una identidad en el objeto, entendida como que las dos o más demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental; (ii) una identidad de causa petendi , es decir, que las acciones se fundamenten en una misma plataforma fáctica para alegar la vulneración; y, (iii) una identidad de partes, que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, por el mismo demandante, ya sea de manera directa o a través de apoderado.

[77] Adicionalmente, el juez constitucional “(…) tendrá la obligación de descartar, además, que dentro de la segunda acción de tutela no concurra una razón válida que justifique su interposición para que sea posible el rechazo de ésta, o la denegación de la solicitud que ella contenga.

” [78] , y que el accionante incurrió en mala fe. Concluye la Corte, que para establecer que con la presentación de dos acciones de tutela se configura cosa juzgada y temeridad, en especial cuando éstas no se interponen simultáneamente, sino que pasa un tiempo entre la primera y la segunda, deben concurrir cinco elementos:

(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de tutela y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela.

[79] . En cuanto lo que puede ser considerado como una causa razonable para la interposición de una nueva acción de tutela, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que [80] :

“(…) pueden existir eventos en los cuales, si bien concurren los tres elementos que configuran la temeridad, esta no se constituye. Estas circunstancias son: cuando (i) el juez vislumbra la presencia de nuevos elementos fácticos o jurídicos; (ii) o al resolver la primera acción no se pronunció con respecto a la verdadera pretensión del accionante y se observe que la violación de los derechos del accionante se mantiene. En estos casos, el juez deberá decidir de fondo el problema planteado .” [81] .

A la luz de los requisitos para que la interposición de una nueva acción de tutela sea considerada como una actuación temeraria, la Corte entrará a determinar si en el caso del señor José Noel Urrego, como lo afirmaron los jueces constitucionales de instancia, acaece esa conducta o por el contrario la decisión de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, no obedeció a los criterios constitucionales desarrollados por esta Corporación.

Como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo confirmó la Sala de Casación Penal, entre la acción de tutela presentada el 13 de enero de 2009 y la presentada el 16 de febrero de 2015, existe: (i) identidad de partes, toda vez que se trata en ambos casos de acciones incoadas por el señor José Noel Urrego en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. (ii) identidad de causa petendi , pues los hechos en los que justifica la vulneración de sus derechos fundamentales son los mismos. (iii) identidad de objeto o pretensiones. Si bien, entre la primera y la segunda acción de tutela varía la alegada vulneración de algunos derechos como el de protección de las personas de la tercera edad o de personas en manifiesta situación de indefensión, el núcleo central de las dos pretensiones es el mismo: el desconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

A primera vista, la configuración de la triple identidad llevaría a concluir que se presentó tanto una cosa juzgada constitucional, como una consecuente temeridad. Sin embargo, el juez constitucional tiene el deber de ir más allá del contenido de las demandas de tutela, teniendo que analizar el contexto fáctico y jurídico que envuelve la formulación de la segunda de ellas, con el fin de corroborar si se está en presencia de alguna de las circunstancias que no permiten que se constituyan dichas figuras, debiendo, como consecuencia en ese caso, fallar de fondo el problema jurídico planteado.

La Sala de revisión considera que en el presente caso se configura una circunstancia que evita que se pueda descartar la acción de tutela del señor Urrego por cosa juzgada o temeridad. Esta Corporación identifica la existencia de nuevos elementos jurídicos con posterioridad al 2009, que se materializan no solo en el cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia CSJ-SL736 de 2013, sino también con las Sentencias de unificación de la Corte Constitucional, en especial con la SU-1073 del 12 de diciembre de 2012 en la que se analizan diecisiete (17) casos que permiten llegar a esta Corporación a la conclusión de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, constituye un derecho universal de los pensionados, que no permite un tratado diferente para unos que para otros, pues ello constituiría una discriminación. Igualmente también en esa decisión define la ecuación que debe usarse para llevar a cabo la actualización del valor de las mesadas. Los criterios establecidos en la citada sentencia de unificación, fueron reiterados recientemente en la, también, sentencia de unificación, SU-415 del 2 de julio de 2015.

Las citadas decisiones de unificación, proferidas con posterioridad a la acción interpuesta el 13 de enero de 2009, demuestran la presencia de nuevos elementos jurídicos. Así lo reconoció, en específico frente a la Sentencia de diciembre de 2012, la Corte en la Sentencia T-776 de 2013, en la que concluyó puntualmente que:

“En concepto de esta Sala de Revisión, la sentencia SU-1073 de dos mil doce (2012) constituye un hecho nuevo que soporta la solicitud de actualización del valor de la mesada pensional del señor Luis Enrique Maza Navarro, ya que en esta decisión la Sala Plena de la Corte Constitucional definió en forma clara la ecuación que debe usarse para indexar la primera mesada pensional.”.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-887 de 2014, estableciendo que: “ (…) [L]a Corte ha sostenido que los ciudadanos pueden acudir nuevamente a la acción de tutela en busca de la indexación de sus pensiones, sin incurrir en temeridad ni desconocer la cosa juzgada constitucional, cuando aparecen nuevas circunstancias fácticas y jurídicas que modifican la situación inicial, como la consagración de una doctrina constitucional respecto del asunto estudiado.

[82] La consolidación de una interpretación jurisprudencial puede “ser considerada un hecho nuevo frente a anteriores acciones de tutela” [83] y, en ese sentido, sirve de fundamento para que los interesados acudan nuevamente a la jurisdicción constitucional en defensa de sus derechos, bajo el entendido de que no existe identidad fáctica entre las solicitudes porque el contexto jurisprudencial es diferente.”.

En virtud lo anterior, la Corte estima que en el caso sub examine , no hay cosa juzgada, ni tampoco temeridad porque no se configura una verdadera identidad fáctica entre las dos tutelas presentadas por el accionante, ya que entre una y otra se presentó un cambio de jurisprudencia. En ese orden de ideas, el juez constitucional debía haber conocido de fondo. Por tal razón, la Sala de Revisión procederá a revocar la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 2015, que confirmó el fallo del 24 de febrero de 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela impetrada por ser temeraria.

6.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial La Sala de Revisión considera que la acción de tutela presentada por José Noel Urrego, cumple con las condiciones generales de procedibilidad para controvertir las decisiones de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, como se evidencia a continuación:

6.2.1. Relevancia constitucional de la cuestión a resolver: De forma clara observa la Sala que los problemas jurídicos derivados de la acción interpuesta por el señor Urrego, versan sobre la afectación a sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna, como consecuencia de la negativa de las autoridades judiciales de reconocerle la indexación de su primera mesada pensional.

Adicionalmente, resalta la Corte que el accionante es un sujeto de especial protección debido a su avanzada edad (77 años) y las condiciones de salud que lo aquejan, haciendo que la actualización del valor de su pensión, sea indispensable no sólo para garantizar su vida en condiciones dignas, sino adicionalmente la de su hijo que sufre Esquizofrenia Paranoide.

6.2.2. Principio de subsidiariedad: El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

El principio de subsidiariedad al que hace referencia dicha disposición, demuestra que la acción de tutela es un mecanismo con naturaleza residual, que procede ante la inexistencia de medios de defensa para la protección de los derechos fundamentales alegados, la ineficacia de otros mecanismos judiciales para contrarrestar su inminente vulneración o la necesidad de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el actor.

En el caso concreto, el accionante agotó todos los recursos eficaces a su alcance, toda vez que interpuso demanda laboral contra la Federación Nacional de Cafeteros, con el objeto de que le fuese indexada su primera mesada pensional. En primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 23 de noviembre de 2000, negó sus pretensiones. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 31 de enero de 2001, confirmó dicha decisión. El accionante alega que no presentó recurso de casación, toda vez que su abogado le recomendó no hacerlo, ya que el criterio de la Sala de Casación Laboral era negar la indexación, lo cual se evidencia del cambio jurisprudencial que la Corte Suprema efectuó con la citada sentencia del 18 de agosto de 1999.

No obstante lo anterior, y siguiendo la recomendación de su abogado, el señor Urrego interpuso acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, la cual le fue negada por la Sala de Casación Laboral, mediante providencia del 27 de enero de 2009. El accionante no impugnó esa decisión.

El 16 de febrero de 2015, como consecuencia de que hasta ahora no le ha sido indexada su mesada pensional, generando con esto una grave vulneración a sus derechos, José Noel Urrego formuló una nueva acción constitucional, que como se definió en el acápite anterior, no es temeraria, pues la vulneración de sus derechos se mantiene. Estima la Corte que al haber acudido a la jurisdicción ordinaria e incluso habiendo acudido sin éxito ante el juez de tutela, el accionante agotó todos los medios judiciales eficaces para la garantía de sus derechos, no restando ningún otro mecanismo para la protección de los mismo que el amparo, basado en la reciente jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la actualización del valor de la pensión.

6.2.3. Principio de Inmediatez: La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en establecer que el principio de inmediatez, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, busca que el amparo de derechos vulnerados o en riesgo de serlo, sea presentado tan pronto como sea posible, teniendo en cuenta las particularidades de los hechos y el contexto en el que surge la vulneración, dejando claro que no existe un estándar específico de tiempo, que bajo la forma de un plazo, imponga un límite para la interposición de la acción.

[84] La Corte ha delimitado la aplicación del principio de inmediatez cuando se trata de una prestación de naturaleza periódica como es el caso de una pensión de vejez. Al respecto 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 (…)” .

[85] En el mismo sentido, ha llevado esa regla de aplicación del principio de inmediatez, para declarar improcedente una acción que pretende la garantía del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión:

“(…) 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.” [86] .

Igualmente, la Corte también ha precisado en materia de indexación de la primera mesada pensional, que el carácter imprescriptible que tiene ese derecho, hace que la vulneración de los derechos derivados de su desconocimiento se mantenga actual y en ese sentido no le sea aplicable el presupuesto de inmediatez [87] .

Al respecto afirmó esta Corporación en la Sentencia SU-1073 de 2012: “En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en todos los casos estudiados, pues: (i) a pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

En cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2011 que la negativa a su reconocimiento “(…) puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los ex trabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que

confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción." En este sentido, se debe entender que los casos objeto de análisis de la presente providencia, cumplen con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que todos los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida, y están viendo negado su derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Es así como, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad.".

Por lo anterior, en el caso concreto de la acción de tutela sometida a la revisión de la Corte en esta oportunidad, no se puede alegar la distancia temporal que existe entre las decisiones ordinarias demandadas (2000 y 2001) y la presente demanda (16 de febrero de 2015), toda vez que la inmediatez no aplica frente a solicitudes de amparo de derechos prestacionales cuyos efectos son de tracto sucesivo y se renuevan mes a mes, día a día, y adicionalmente se trata de un derecho imprescriptible.

6.2.4. Identificación de los hechos generadores de las vulneraciones por parte de la parte actora: Del análisis de la acción de tutela interpuesta por el accionante, concluye la Sala que se identifican correctamente los hechos que presuntamente generaron la vulneración, así como los derechos conculcados.

6.2.5. Que la sentencia accionada no sea una tutela: Como se manifestó en la consideración pertinente, la razón de ser de este requisito es la no prolongación de manera indefinida de los debates sobre la protección de derechos fundamentales, justificada adicionalmente por el hecho de que se considera que si una decisión de tutela no fue seleccionada para su revisión por parte de esta Corporación, la decisión se entiende definitiva.

En este caso, la acción de tutela instaurada se dirige contra las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de noviembre de 2000, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de enero de 2001 , y no contra una tutela.

Del anterior análisis, concluye la Sala que la acción de tutela sometida a revisión cumple con los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales. En razón a ello, pasará a analizar los requisitos específicos para establecer si se presentó un defecto en la actuación de las autoridades judiciales que genere la vulneración de los derechos del accionante.

6.3. Las Sentencias proferidas por los jueces laborales accionados incurren en una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución Como fue analizado a profundidad en las consideraciones generales pertinentes, la violación directa de la Constitución, ha sido definida por esta Corporación como una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, "(…) que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados".

[88] En la Sentencia SU-1073 de 2012, la Corte reiteró su jurisprudencia en materia de indexación de la primera mesada pensional con el objetivo de establecer, que una decisión judicial que no reconozca dicho derecho alegando razones como la temporalidad de la causación de la pensión, incurre en una vulneración directa de la Carta Política:

“(…) calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso significativamente menor al que el ex trabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior del derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero. (…) || Por ello, las decisiones proferidas dentro de los procesos judiciales que negaron el derecho a los pensionados a la indexación de su primera mesada pensional, incurren en una de las causales específicas de procedencia de la acción contra providencia judicial, específicamente vulneración directa de la Constitución.”.

A esa misma conclusión arribó la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-415 de 2015, en la que se afirmó que “(…) el derecho a la indexación del salario base de liquidación es predicable de todos los pensionados (…), pues en virtud de los principios universalidad, favorabilidad e igualdad no es posible diferenciarlos por el tiempo de causación de sus beneficios, en tanto el fenómeno inflacionario afecta el poder adquisitivo de toda la ciudadanía.

” Como consecuencia, reitera la Sentencia de este año: “ Cuando una autoridad judicial desconoce esa interpretación incurre en un defecto por violación directa de la Carta en su providencia, toda vez que la obligación de indexar las mesadas obedece a un mandato superior .”.

El mandato superior al que hace referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, se deriva de la orden de “ reajuste periódico de las pensiones legales ” del artículo 53 de la Carta, y de la obligación de que las pensiones “ mantengan su poder adquisitivo constante ” consignada en el artículo 58 constitucional.

En conclusión, cuando una autoridad judicial niega el reconocimiento del derecho a la indexación de la mesada pensional, vulnera directamente los mandatos superiores consignados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, así como el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a los mismos, como intérprete autorizada de la norma de normas.

En el caso sub examine , como fue detallado en la recopilación de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá en su sentencia del 23 de noviembre del 2000, negó el reconocimiento de la indexación de la primera mesada, con base en dos argumentos que, a todas luces, encuentra la Corte resultan contrario a los mandatos constitucionales.

En Primer lugar, (i) alegó que la Corte Suprema había cambiado la línea jurisprudencial que servía de fundamento para el reconocimiento de la solicitada pretensión, mediante decisión del 18 de agosto de 1999. Esa apreciación, desconoce el verdadero sustento normativo de la obligación de proteger el poder adquisitivo de las pensiones, el cual se encuentra, como se demostró en el párrafo anterior, en la Constitución y en el alcance que la Corte le ha dado a sus preceptos.

En segundo lugar, (ii) considera el Juzgado accionado que el ajuste del valor de la mesada, sólo se puede dar a futuro una vez se haya reconocido la pensión y no hacia atrás con respecto a la primera mesada, toda vez que considera que antes de cumplir los requisitos para obtener la pensión, lo que se tiene es un derecho eventual. El análisis hecho por el Juzgado es equivocado, toda vez que mantener el poder adquisitivo implica no poner en dramáticas circunstancias de desigualdad a alguien que cuando se causo se establecieron las condiciones de su pensión ganaba nueve veces más de lo que se le reconoce cuando le empiezan a pagar la misma.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó el fallo proferido en primera instancia, actuando oficiosamente en grado de consulta, alegando que la indexación sólo procede cuando el obligado en cancelarla, incumple su obligación incurriendo en morosidad, es decir, tampoco considera que la indexación pueda darse frente a la primera mesada pensional.

La Sala estima, que las decisiones de los jueces ordinarios laborales, desconocieron el derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, incurriendo así en un defecto por violación directa de la Constitución. Por tal

razón, la Corte procederá a dejar sin efectos las dos decisiones atacadas mediante acción de tutela por el señor José Noel Urrego.

6.4. La vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la obligación de realizar la indexación de la primera mesada pensional a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia De acuerdo con los hechos probados en la demanda, el señor José Noel Urrego, después de haber laborado durante quince (15) años y cinco (5) días para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, celebró con dicha entidad el 29 de mayo de 1972, conciliación en la que la Empresa "(…) desde ahora reconoce al trabajador el derecho a gozar, cuando cumpla sesenta (60) años de edad, de una pensión mensual vitalicia, en cuantía directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios." Según lo establecido en el punto 4º del Acta de conciliación, el salario base para determinar el monto de la pensión, de acuerdo con los salarios devengados por el señor Urrego, era de $5.990.47 pesos m/cte. Ese hecho, fue corroborado en la Resolución No. 005 del 26 de marzo de 1998, mediante la cual la Federación Nacional de Cafeteros le reconoce la pensión de jubilación una vez el accionante alcanzó los 60 años de edad, reza el citado documento en su literal d):

"Que por disposición voluntaria y discrecional de la Empresa, la pensión se establece con el 75% del promedio de salarios devengados en los tres últimos meses de servicios, incluyendo la doceava de la prima de vacaciones pagada en los tres últimos meses anteriores al retiro.

Dicho valor asciende a $5.990,47 (…)" Sin embargo, en el mismo literal d) de la Resolución mediante la cual L Federación reconoce la pensión a favor del accionante, se establece que:

"(…) pero no pudiendo existir pensión inferior la Salario Mínimo Mensual Legal su cuantía será de $203.826,oo pesos mensuales". Es decir que la Federación Nacional de Cafeteros, valoró el monto de la pensión, sin tener en cuenta el poder adquisitivo que tenía en el momento en que el señor Urrego dejó de trabajar, y en el que iba a comenzar a devengar el beneficio a que tenía derecho. La Empresa, no tuvo en cuenta que en 1972 cuando le fue reconocida la prestación, $5.990.47 pesos equivalían a 9.07 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, transformando su derecho en 1 SMMLV, desconociendo así el poder adquisitivo de la pensión.

Debido al paso del tiempo entre el momento en que el peticionario se desvinculó de la Federación y el reconocimiento efectivo de su beneficio pensional, su primera mesada se calculó con base en ingresos, que al computarse, ya habían perdido su poder adquisitivo [89] .

La Sala estima que la pérdida de valor que sufrió la pensión vitalicia del accionante, genera una grave vulneración de sus derechos fundamentales. En concreto ha reconocido esta Corporación en su jurisprudencia que:

"(…) la negativa de indexación de la primera mesada pensional ocasiona graves efectos contra el mínimo vital de los jubilados que se encuentran recibiendo una suma inferior a la que tienen derecho, que no corresponden al esfuerzo que realizaron en su vida laboral activa y los coloca en desigualdad frente a pensionados que accedieron ulteriormente al derecho, estando jurisprudencialmente determinado que la indexación es aplicable a todas las categorías (…)." [90] Del mismo modo que se evidencia una afectación de los derechos al mínimo vital y a la igualdad, la imposibilidad de contar con los recursos que justamente le debieran ser reconocidos, ha generado en el caso del Señor José Noel Urrego, el desconocimiento de otros intrínsecamente relacionados a ellos, como lo son el derecho a la vida digna y a la seguridad social.

En consecuencia, la Sala procederá a conceder el amparo de los derechos fundamentales del accionante. Así mismo, siguiendo lo establecido en las Sentencias T-098 de 2005, SU-1073 de 2012 y recientemente en la T-488 de 2015, la

Federación Nacional de Cafeteros deberá actualizar el salario de base para el cálculo de la mesada pensional del señor José Noel Urrego y actualizada su pensión de acuerdo con los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional, aplicando la fórmula que se explica a continuación.

De acuerdo con la referenciada jurisprudencia de la Corte, la fórmula que deberá aplicar la Federación Nacional de Cafeteros para efectuar la indexación de la primera mesada pensional del accionante es la siguiente.

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 15 de mayo de 1972, fecha en la que dejó de trabajar en la Federación.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a la fecha en que se causó el derecho a la pensión -14 de enero de 1998, fecha en la que cumplió los 60 años exigidos para ser beneficiario de la misma-. La Federación Nacional de Cafeteros 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 cubrió 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, si se encuentra que los mismos se pagaron.

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:

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 Federación Nacional de Cafeteros de Colombia aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el accionante 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.

6.5. Contabilización del término de prescripción de las mesadas pensionales cuando haya lugar a la indexación de la primera mesada pensional La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, que la garantía del derecho a la indexación pensional se extiende únicamente a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que culmina el proceso. Esa regla fue desarrollada en la Sentencia SU-1073 de 2012, y reiterada en las sentencias SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. A continuación, la Sala considera pertinente transcribir in extenso , las consideraciones realizadas por esta Corporación en la providencia que sentó el parámetro decisorio antes descrito:

“(…) las órdenes de pago retroactivo de indexación de la primera mesada pensional han prosperado en aquellos casos en que el actor ha agotado todos los medios de defensa judicial por la vía ordinaria, en los términos en que esta pretensión ha sido planteada por el actor dentro de la misma.

[91] Sin embargo, la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y la negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, merece una consideración distinta respecto del momento desde el cual se reconoce la indexación de las mesadas pensionales a los demandantes, por las razones que se describen a continuación.

En primer lugar , resalta la Sala la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica en este caso, pues la indeterminación en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y la negativa de la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de la indexación de pensiones causadas con anterioridad a 1991, podría acarrear problemas en la determinación del momento a partir del cual la prestación es exigible. En efecto, sería desproporcionado reclamar a los entes obligados cancelar sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto.

(…) En segundo lugar, observa la Sala que, en caso de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconociendo otro principio constitucional: el de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, que ordena que el mismo debe "orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica." (…) Por consiguiente, si la Corte decidiera reconocer la indexación de la primera mesada pensional contando el término de prescripción a partir de la primera reclamación al empleador –como lo hicieron algunos jueces de instancia en los procesos laborales estudiados- se pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y, por ende, afectando el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

[92] (…) En tercer lugar, en aras de equilibrar los intereses en pugna, el juez constitucional realiza una interpretación, no sobre la existencia misma de la prescripción, sino sobre la manera de contabilizarla.

Para tal fin, la Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que " Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años , que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible , salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto." En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible." [93] (Subrayado y negrilla en el texto original).

Así las cosas, el reconocimiento de la indexación de las mesadas pensionales se fundamenta en tres aspectos: (i) La incertidumbre de la existencia del derecho a la indexación y de su aplicación a pensiones causadas antes de la Constitución de 1991, la cual sólo se resuelve a partir de la expedición de la citada Sentencia SU-1073 de 2012. (ii) La afectación que puede generar en la estabilidad financiera del Sistema Pensional, el reconocimiento de dichas mesadas desde el primer momento en que éstas fueron reclamadas. (iii) La concordancia de la regla de prescripción establecida con lo dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Sala de Revisión identifica la existencia de un precedente jurisprudencial con respecto a la prescripción de mesadas pensionales indexadas reconocidas, de acuerdo con el cual, como se menciona al inicio de este análisis, sólo debe cancelarse a favor del accionante aquellas causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del fallo proferido en esta oportunidad.

No obstante lo anterior, la Sala Octava de Revisión encuentra fundamentos suficientes por los cuales el precedente antes descrito no es aplicable al caso sometido a revisión en esta oportunidad, desarrollando para ello una carga argumentativa basada en tres razones: (i) En primer lugar, considera que el principio decisorio alcanzado por la Sala Plena en las citadas decisiones de unificación no comparte los mismos presupuestos fácticos del caso sub examine , toda vez que no se trata de la indexación de una mesada causada antes de 1991. (ii) Una interpretación basada en lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, permite llegar a la conclusión de que el reconocimiento de las mesadas debidamente indexadas, no se encuentra prescrito, ni se extiende retroactivamente sólo hasta los tres (3) años anteriores a la expedición de la sentencia proferida por las respectivas salas de revisión de la Corte

Constitucional. (iii) La aplicación de una regla de prescripción de las mesadas pensionales indexadas, vulnera los principios de favorabilidad e in dubio pro operario , los cuales no pueden ser desconocidos alegando la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

6.5.1. El precedente desarrollado por la Sala Plena de esta Corporación no es aplicable al caso concreto, ya que este último posee presupuestos fácticos distintos Como se deriva del texto transcrito de la decisión de unificación SU-1073 de 2012, la regla de prescripción de las mesadas pensionales indexadas, aplicada en ella, versa sobre pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Prueba adicional de ello, es el título del capítulo en el que dicha providencia desarrolla el tema: " La certeza del derecho a la indexación en relación con las pensiones causadas antes de 1991, determina la contabilización del término de la prescripción ".

Así mismo, en la Sentencia SU-131 de 2013, que reiteró la regla desarrollada en la SU-1073 de 2012, se dejó claro que ésta sólo aplicaba a pensiones causadas antes de la constitución de 1991. Al respecto sostuvo esta Corporación:

"18.- Así, de acuerdo con la Sala Plena de esta Corporación, como es sólo "a través de [la sentencia SU-1073 de 2012] que la Corte Constitucional consolida la jurisprudencia" a este respecto, en dicha sentencia se adoptó una decisión consultando el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar que, ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en que se presentó la primera reclamación, pondría en riesgo la estabilidad del Sistema General de Pensiones.

19.- Por lo anterior, esta Corte realizó una interpretación orientada a equilibrar los intereses en pugna teniendo en cuenta que "la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de la prescripción", de modo que "pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación [sentencia SU-1073 de 2012] se genere un derecho cierto y exigible ".

Regla que, de acuerdo con la citada sentencia es aplicable únicamente a las pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991 ." (Negrilla en el texto original, subrayado fuera de él).

Finalmente, en la reciente decisión SU-415 de 2015, nuevamente la Sala Plena reiteró que la regla de prescripción establecida en la SU-1073 de 2012 aplica a derechos pensionales consolidados antes de la Carta Política de 1991: " 5.11. Por tanto, la garantía de indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso actual, conforme a lo reglado en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013." (Negrilla fuera del texto original).

En el caso sub examine , el derecho prestacional del señor José Noel Urrego se consolidó el 14 de enero de 1998, momento en el que cumplió con el requisito de edad, necesario para hacerse acreedor a su pensión de jubilación, tal y como se demuestra en el numeral primero de la Resolución No. 005 de 1998 mediante la cual ésta le fue reconocida por la Federación Nacional de Cafeteros.

Se trata entonces, de una pensión causada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por lo cual encuentra la Sala de Revisión que no le es aplicable el precedente establecido en las Sentencias de Unificación antes citadas, ya que se separa fácticamente de ellos.

6.5.2. A la luz de los artículos 488 Y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social , no ha operado la figura de la prescripción de las mesadas indexadas en el caso bajo estudio En relación con la indexación de la primera mesada pensional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado una aproximación bifrontal, reconociendo que aunque el mecanismo indexatorio para efectos de actualizar la pensión de

jubilación no prescribe, ello no se opone a la extinción del derecho a disfrutar las mesadas de tres años hacia atrás, como consecuencia de la inactividad del beneficiario.

[94] Sobre ese tema, el Alto Tribunal sostuvo en la sentencia de Radicación No. 47766 del 22 de julio de 2015, que: "(…) [C]onforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte no prescribe el status de pensionado o el derecho a la pensión en sí mismo, como tampoco algunos derechos que se encuentran estrechamente ligados, tales como la indexación o actualización de la primera mesada.

Sin embargo, como el disfrute de la pensión es de tracto sucesivo y por regla general de carácter vitalicio, se admite la prescripción trienal de las mesadas pensionales exigibles que no se hubieran cobrado por su beneficiario durante el término prescriptivo común del derecho laboral y de la seguridad social.

En otras palabras, y de acuerdo a lo que se debate en este proceso, las diferencias en el valor de las mesadas, surgidas por efecto de la actualización o indexación de la primera mesada -que en este caso resultó procedente como se analizó en sede de casación-, existentes entre lo efectivamente pagado y lo que se ha debido cancelar, si se afectan por el paso del tiempo y se extinguen por su no reclamación oportuna.".

Las consideraciones de la Sala Laboral permiten llegar a dos conclusiones: (i) en primer lugar, que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es imprescriptible y en ese sentido podrá ser reclamado por un trabajador/jubilado en cualquier momento. (ii) Que las mesadas pensionales actualizadas, distinto a lo que pasa con el derecho a solicitar la indexación, sí prescriben como consecuencia de no haber sido cobradas por el beneficiario, en el término común del derecho laboral de tres años.

El término de la prescripción de los derechos laborales, se encuentra consignado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que:

" [l]as acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible , salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.".

Por su parte, el artículo 489 del mismo cuerpo normativo, establece que: " El simple reclamo escrito del trabajador , recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez , la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente." .

(Negrilla fuera de los textos originales). Con un contenido material similar, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece:

"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible . El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.".

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

Por consiguiente, como el Tribunal para efecto de contabilizar el término de prescripción tomó en cuenta el de la finalización de los tres años contados a partir del agotamiento de la vía gubernativa “hacia delante” , tal alcance del sentenciador es desatinado, pues le atribuyó a la normatividad atrás comentada un significado diferente al que rectamente entendido le corresponde, contrariando el legítimo sentido.

(…) En sede instancia, se tiene que el actor fue pensionado a partir del 15 de agosto de 1995, fecha a partir de la cual se inició la contabilización del término de prescripción de tres años, el que interrumpió el actor el 16 de octubre de 1996 con la reclamación gubernativa, por lo que los tres años se cumplieron el 16 octubre de 1999; sin embargo, como transcurrieron tres años a partir de ésta última fecha sin que se presentara la demanda, ya que esto sólo ocurrió el <23 de mayo de 2005> según el sello de la Oficina judicial del folio 9 vuelto del cuaderno 1, obvio es que para las diferencias pensionales condenadas por el ajuste del ingreso base de liquidación de tal prestación, causadas del 23 de mayo de 2002 hacia atrás, operó el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, se ordenará el pago de la diferencia entre la pensión que le venía pagando la Caja Agraria, y el valor de la mesada cuyo incremento se decretó, desde el 23 de mayo de 2002 hasta el último de agosto de 2011.” [95] .

El Tribunal Constitucional colombiano, siguiendo la línea hermenéutica de la Corte Suprema basada en los artículos del ordenamiento laboral antes referenciados, ha considerado en su jurisprudencia de tutela, que las diferencias dinerarias de las mesadas indexadas son créditos laborales que se extinguen luego de tres años.

[96] Adicionalmente, en las citadas decisiones aclaró que el reclamo de un trabajador a su empleador, suspende el término de prescripción de las obligaciones relacionadas con la indexación de las mesadas, una sola vez y por un periodo de tres años. “ Si, luego de transcurrido ese lapso el trabajador no acude a la jurisdicción a proponer la respectiva acción, el término de prescripción se reanuda y solo se suspendería nuevamente cuando el trabajador radique la demanda ordinaria ”.

[97] La postura pacífica de la Sala Laboral sobre la prescripción de las mesadas indexadas, así como los pronunciamiento efectuados por las Salas Octava y Novena de Revisión de esta Corporación, permiten concluir que el periodo de tres años que extingue la obligación del empleador de reconocer las diferencias en el monto de la asignación de jubilación, opera cuando se presenta una inactividad por parte del beneficiario, quien incluso habiendo reclamado la indexación ante su empleador, debe iniciar acciones judiciales en un arco de tiempo de tres (3) años.

En el caso sometido a revisión, el derecho prestacional del señor José Noel Urrego se consolidó el 14 de enero de 1998 y su pensión fue reconocida por la entidad accionada –Federación Nacional de Cafeteros- mediante resolución del 26 de marzo de esa misma anualidad. El 17 de agosto de 1998, el accionante presentó demanda laboral contra la mencionada entidad, solicitando la reliquidación del valor inicial de su pensión de jubilación.

Los hechos demuestran diligencia por parte del señor Urrego, quien inició las acciones ordinarias cuatro (4) meses después de que le fuese desconocido el derecho fundamental a la actualización del valor de su pensión. Siendo el único motivo por el cual no ha podido acceder a dicho derecho, las decisiones - contrarias a la Constitución- de los jueces ordinarios y constitucionales que conocieron su caso, y no su inercia.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión estima que de acuerdo con los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término de prescripción para exigir la indexación de la primera mesada pensional fue suspendido desde el momento en que el actor presentó la demanda ante la autoridad laboral reclamando su derecho. Como consecuencia, le deberán ser reconocidos los ajustes a sus pensiones dejadas de recibir desde el 14 de enero de 1998.

Un elemento adicional que se deriva del contenido normativo de los artículos sustantivos y procesales laborales, consiste en establecer el momento en que se entiende que se hace exigible el derecho del beneficiario.

Siguiendo la interpretación que ha hecho esta Corporación sobre las dos disposiciones referenciadas [98] , concurre la Sala de Revisión en que la obligación pensional se hace exigible desde el momento de la expedición de la sentencia de tutela por parte de la Corte Constitucional que le reconoce al reclamante el derecho a la indexación de su mesada, es decir, que en el caso concreto del señor Urrego, la obligación de indexarle su pensión se hace exigible desde el momento en que el fallo proferido en esta oportunidad sea debidamente notificado.

De esta manera, en la medida en que la obligación se hace exigible a favor del pensionado con la presente sentencia, la Sala considera que no han prescrito ninguna de las mesadas pensionales indexadas a las cuales el accionante tiene derecho.

6.5.3. La prescripción de las mesadas indexadas a la luz de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario La aplicación de la prescripción oficiosa desconoce los principios de favorabilidad e in dubio pro operario . De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el primero "(…) exige al juez que ante una eventual contradicción entre dos normas aplicables a un mismo caso, éste debe optar por la que más favorezca a quien tiene como única fuente de ingreso su mano de obra." [99] .

El segundo implica que " toda duda ha de resolverse en favor de la parte débil de la relación laboral" [100] . Establecer la extinción de aquellas mesadas causadas tres (3) años después de la notificación de la providencia que reconoce el derecho del accionante a recibir su pensión indexada, constituiría una sanción a la parte débil de la relación laboral sin justificación constitucional plausible, quien además ha reclamado su derecho con justo fundamento desde el primer momento en que se consolidó su pensión, demostrando diligencia. A pesar de la actividad desplegada por el trabajador para materializar lo que legítimamente le corresponde, ha sido la administración de justicia la que se lo ha negado con base en argumentos que la Corte considera -en sede de revisión de tutela-, contrarios a la Carta Política, ya que desconocen los derechos fundamentales del accionante.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Informe mundial sobre la protección social 2014-2015: hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social , resaltó la importancia de la indexación de las mesadas pensionales como medio para evitar la erosión del valor de las pensiones en el tiempo, fenómeno que afecta grave e inmediatamente el nivel de vida de los pensionados y de sus familias.

El desconocimiento del derecho a la indexación y de todas las mesadas a las que se tienen derecho en virtud de él, encuentra sustento en el numeral segundo del artículo 12 del Convenio 95 de la OIT relativo a la protección del salario de 1949, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, el cual establece que:

"Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos (…)" . Considera la OIT en el citado informe, que la pérdida del valor adquisitivo de una pensión genera una brecha en los niveles de vida de los pensionados y quienes siguen económicamente activos, la cual puede exacerbar la exclusión social y económica de las personas de avanzada edad, toda vez que puede redundar, entre otras cosas, en que ese sector de la población no tendrá la capacidad para acceder a nuevos y modernos avances tecnológicos, bienes y servicios que benefician a sectores más afluentes. Esos efectos, resalta el informe, se hacen más dramáticos cuando se trata de avances tecnológicos relacionados con los servicios de salud.

[101] El señor José Noel Urrego inició oportunas reclamaciones de índole laboral ante la jurisdicción ordinaria, incluso formuló una acción de tutela anterior a ésta, sobre la cual ya estableció la Sala que no era ni temeraria ni aplicaba la figura de la cosa juzgada; finalmente, dio inicio a un segundo trámite de tutela que en dos instancias desconoció su derecho, sólo llegando por medio de la revisión de su amparo a la reivindicación del derecho a gozar de una pensión

actualizada. Mal haría la Corte en desconocer la lucha que ha sostenido el ciudadano Urrego, aplicándole una prescripción a su derecho como si se tratara de una sanción por algo que escapa a las actuaciones desplegadas por él.

Por último, no es de recibo para la Sala el argumento de negar el acceso de los trabajadores a la indexación de todas las mesadas pensionales a las que tienen derecho desde el momento en que se consolidó su prestación, alegando el riesgo que ello significaría para la estabilidad financiera del Sistema Pensional. La Corte en la Sentencia C-288 de 2012, fue clara al establecer que el principio de estabilidad fiscal no puede desplazar bajo ninguna circunstancia, la protección debida a los derechos fundamentales de todos los colombianos.

Por todo lo anterior, en virtud de la necesidad de garantizar y reestablecer plenamente los derechos del accionante, la Sala llega a la conclusión que no ha acaecido el fenómeno de la prescripción sobre las sumas no pagadas al señor José Noel Urrego por concepto de indexación de la primera mesada pensional, motivo por el cual la Federación Nacional de Cafeteros deberá cancelar las mismas debidamente indexadas en los términos antes descritos, esto es desde el 14 de enero de 1998, fecha en la que le fue reconocida su pensión, tal y como lo estableció la entidad accionada mediante Resolución 005 del 26 de marzo de 1998.

6.6. La aplicación de la figura de la Compartibilidad Pensional al caso concreto La figura de la Compartibilidad Pensional, encuentra sustento normativo en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, de acuerdo con el cual:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.”.

(Negrilla fuera del texto original). La Corte Constitucional, por su parte, ha explicado los alcances de la compartibilidad en materia pensional, en los siguientes términos:

“La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos.

Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas [102] .” [103] Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad.” [104] En el caso concreto sometido a revisión, en la Resolución No. 005 del 26 de marzo de 1998, en el que la Federación Nacional de Cafeteros reconoce el beneficio pensional a favor del accionante en cumplimiento del Acta de conciliación celebrada el 29 de mayo de 1972, consagra en su literal e): “ Que el señor José Noel Urrego fue afiliado al IVM del Instituto de Seguros Sociales el 1ro. de enero de 1967, por esta razón será compartida a partir del cumplimiento de los requisitos para pensión del Instituto de Seguros Sociales. La responsabilidad de la Federación se limita al mayor valor de la pensión de jubilación sobre la que le reconozca el Instituto de Seguros Sociales.”.

Mediante Sentencia del 24 de agosto de 2012, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., se dio respuesta la demanda presentad por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, contra el

Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), con el fin de que este último reconociera el pago de la pensión de vejez del señor José Noel Urrego.

La Providencia fue favorable en ese punto a las pretensiones de la Empresa ordenándole al Instituto a " reconocer y pagar al demandante José Noel Urrego , la pensión de vejez, a partir del 1 de mayo de 2012, en cuantía igual al salario mínimo mensual legal vigente, junto con las mesadas adicionales y los reajustes de Ley ". Esa decisión fue apelada por las partes y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá, mediante Sentencia del 29 de julio de 2013.

En la decisión de primera instancia, se dedica un capítulo a la compartibilidad de las pensiones, llegando a la siguiente conclusión: "Los anteriores supuestos fácticos, implican que la pensión legal de jubilación que reconoció el empleador y la pensión de vejez que le reconoció el ISS son compartibles, pues no es ello lo que se desprende de las normas atrás referenciadas, que por el contrario, son claras en disponer la compartibilidad entre las dos pensiones, pero sólo en el evento en que la que reconozca la entidad aseguradora sea inferior a la legal que venía cancelando el empleador, el cual debe asumir la diferencia.

Así las cosas, habrá de declararse que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, asuma el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión de jubilación reconocida por aquella y la de vejez que se dispone en el presente fallo debe pagar el ISS.".

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconoció pensión de vejez en cumplimiento del fallo judicial proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., mediante Resolución No. GNR 14493 del 22 de enero de 2015. El valor de la mesada pensional reconocida por Colpensiones a partir del 1 de mayo de 2012, corresponde a un (1) SMMLV.

En ese orden de ideas y de acuerdo con el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional realizado en esta providencia, la Federación Nacional de Cafeteros deberá cancelar a favor del accionante, la mayor diferencia entre el monto de la pensión pagado por la aseguradora y el que se debe pagar en virtud de la actualización del valor de la pensión.

El pago de la antes mencionada diferencia deberá hacerse a futuro y hasta los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo caso, respetando la regla de prescripción de las mesadas pensionales.

7. Síntesis Mediante conciliación celebrada el 29 de mayo de 1972, la Federación se comprometió a reconocer a favor del señor José Noel Urrego una pensión mensual vitalicia una vez cumpliera 60 años de edad. A pesar de que al momento de su retiro el 75% del promedio de los salarios devengados por el accionante correspondía a una asignación de $5.990,47 pesos, es decir 9.07 SMML, desde 1998 cuando alcanzó los 60 años y hasta la actualidad, percibe una mesada equivalente a 1 SMML.

El accionante pretende dejar sin efectos las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas en primera y segunda instancia, el 23 de noviembre de 2000 y 31 de enero de 2001 respectivamente, en el marco del proceso laboral ordinario instaurado contra la Federación Nacional de Cafeteros, en las que absolvieron a dicha entidad de la obligación de indexar la primera mesada pensional a favor suyo.

El señor José Noel Urrego solicita al juez constitucional que se le ordene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, indexar su primera mesada pensional, evitando así que continúe la vulneración de sus derechos fundamentales, en especial teniendo en cuenta que se trata de una persona de 77 años y que de él depende económicamente un hijo en situación de discapacidad que padece de esquizofrenia paranoide.

7.1. Problema Jurídico ¿Las autoridades judiciales encargadas de estudiar la pretensión de indexación pensional de un ciudadano vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, al negarle en primera y segunda instancia de un proceso laboral la actualización de sus mesadas argumentando el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la imposibilidad de atender circunstancias anteriores al momento en el que efectivamente surge la obligación de pagar la pensión? 7.2.

La acción de tutela presentada por el señor José Noel Urrego no constituye una actuación temeraria, ni vulnera la cosa juzgada constitucional.

Por esa razón, no puede ser declarada improcedente La Sala de revisión considera que en el presente caso se configura una circunstancia que evita que se pueda descartar la acción de tutela del señor Urrego por cosa juzgada o temeridad. Esta Corporación identifica la existencia de nuevos elementos jurídicos con posterioridad al 2009, que se materializan no solo en el cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia CSJ-SL736 de 2013, sino también con las Sentencias de unificación de la Corte Constitucional, en especial con la SU-1073 del 12 de diciembre de 2012 en la que se analizan diecisiete (17) casos que permiten llegar a esta Corporación a la conclusión de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, constituye un derecho universal de los pensionados, que no permite un tratado diferente para unos que para otros, pues ello constituiría una discriminación.

Igualmente, en esa decisión se definió la ecuación que debe usarse para llevar a cabo la actualización del valor de las mesadas. Los criterios establecidos en la citada sentencia de unificación, fueron reiterados recientemente en la, también, sentencia de unificación, SU-415 del 2 de julio de 2015.

En virtud lo anterior, la Corte estima que en el caso sub examine , no hay cosa juzgada, ni tampoco temeridad porque no se configura una verdadera identidad fáctica entre las dos tutelas presentadas por el accionante, ya que entre una y otra se presentó un cambio de jurisprudencia. En ese orden de ideas, el juez constitucional debía haber conocido de fondo. Por tal razón, la Sala de Revisión procederá a revocar la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 2015, que confirmó el fallo del 24 de febrero de 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela impetrada por ser temeraria.

7.3. Las Sentencias proferidas por los jueces laborales accionados incurren en una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución Después de demostrar que la acción de tutela presentada por el señor Urrego cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, La Sala de Revisión entra a estudiar si se presenta una de las causales especiales. Sobre este punto, considera cuando una autoridad judicial niega el reconocimiento del derecho a la indexación de la mesada pensional, vulnera directamente los mandatos superiores consignados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, así como el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a los mismos, como intérprete autorizada de la norma de normas, incurriendo en un defecto por violación directa de la Constitución.

Por tal razón, la Corte decide dejar sin efectos las dos decisiones atacadas mediante acción de tutela por el señor José Noel Urrego. 7.4 . La vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la obligación de realizar la indexación de la primera mesada pensional a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia La Federación Nacional de Cafeteros, valoró el monto de la pensión, sin tener en cuenta el poder adquisitivo que tenía en el momento en que el señor Urrego dejó de trabajar, y en el que iba a comenzar a devengar el beneficio a que tenía derecho. La Empresa, no tuvo en cuenta que en 1972 cuando le fue reconocida la prestación, $5.990.47 pesos equivalían a 9.07 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, transformando su derecho en 1 SMMLV, desconociendo así el poder adquisitivo de la

pensión. La Sala estima que la pérdida de valor que sufrió la pensión vitalicia del accionante, genera una grave vulneración a sus derechos fundamentales.

Utilizando la fórmula: Se debe determinar el valor de la primera mesada pensional actualizada a la fecha en que se causó el derecho a la pensión -14 de enero de 1998, fecha en la que cumplió los 60 años exigidos para ser beneficiario de la misma-. La Federación Nacional de Cafeteros procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

Esta garantía del derecho a la indexación se extiende únicamente a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo caso.

7.5. Contabilización del término de prescripción de las mesadas pensionales cuando haya lugar a la indexación de la primera mesada pensional Establecer la extinción de aquellas mesadas causadas tres (3) años después de la notificación de la providencia que reconoce el derecho del accionante a recibir su pensión indexada, constituiría una sanción a la parte débil de la relación laboral sin justificación constitucional plausible, quien además ha reclamado su derecho con justo fundamento desde el primer momento en que se consolidó su pensión, demostrando diligencia. A pesar de la actividad desplegada por el trabajador para materializar lo que legítimamente le corresponde, ha sido la administración de justicia la que se lo ha negado con base en argumentos que la Corte considera -en sede de revisión de tutela-, contrarios a la Carta Política, ya que desconocen los derechos fundamentales del accionante.

En virtud de la necesidad de garantizar y reestablecer plenamente los derechos del accionante, la Sala llega a la conclusión que no ha acaecido el fenómeno de la prescripción sobre las sumas no pagadas al señor José Noel Urrego por concepto de indexación de la primera mesada pensional, motivo por el cual la Federación Nacional de Cafeteros deberá cancelar las mismas debidamente indexadas en los términos antes descritos, esto es desde el 14 de enero de 1998, fecha en la que le fue reconocida su pensión, tal y como lo estableció la entidad accionada mediante Resolución 005 del 26 de marzo de 1998.

7.6. La aplicación de la figura de la Compartibilidad Pensional al caso concreto La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad A la luz del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional realizado en esta providencia, la Federación Nacional de Cafeteros deberá cancelar a favor del accionante, la mayor diferencia entre el monto de la pensión pagado por la aseguradora y el que se debe pagar en virtud de la actualización del valor de la pensión.

La Sala de revisión, considera necesario dictar una orden directa de pago de la indexación, tanto de las mesadas dejadas de percibir que no han prescrito, como de las que surgirán en un futuro, en lugar de ordenar a la autoridad judicial demandada que expida una nueva sentencia sin incurrir en el error reseñado en esta providencia. Lo anterior, en consideración a la avanzada edad del accionante (77 años), la delicada situación de salud en que se encuentra, y la condición especial que afronta su hijo.

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

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el 23 de abril de 2015 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que CONFIRMÓ la sentencia de tutela proferida el 24 de febrero de 2015 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se resolvió NEGAR el amparo solicitado por el señor José Noel Urrego. En su lugar CONCEDER el amparo de sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de noviembre de 2000, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de enero de 2001, que negaron la pretensión de indexación dentro del proceso laboral ordinario presentado por José Noel Urrego contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Tercero. ORDENAR a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia que, en un término de diez (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia:

(i) Indexe la primera mesada pensional de José Noel Urrego, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional y siguiendo los lineamientos indicados en los considerandos de esta providencia, de acuerdo con los cuales la entidad accionada deberá usar la fórmula:

En la que 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 15 de mayo de 1972, fecha en la que dejó de trabajar en la Federación.

(ii) Cancele las sumas no pagadas al señor José Noel Urrego por concepto de indexación de la primera mesada pensional debidamente indexadas, en los términos descritos en la parte motiva de esta sentencia, desde el 14 de enero de 1998, fecha en la que le fue reconocida su pensión, tal y como lo estableció la entidad accionada mediante Resolución 005 del 26 de marzo de 1998.

(iii) Dé cumplimiento a la compartibiliad pensional, cancelando directamente al señor José Noel Urrego, el valor superior a la mesada pensional reconocida por Colpensiones.

Cuarto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-611/15 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Pago de retroactivo pensional fue reconocido sin tomar en cuenta que término de prescripción se reanudó por inactividad del accionante (Salvamento parcial de voto) Comparto la tutela de los derechos fundamentales del actor, así como la mayor parte de las órdenes proferidas. Sin embargo, me aparto de lo concerniente al pago del retroactivo pensional, en particular porque fue reconocido desde el 14 de enero de 1998, sin tomar en cuenta que el término de prescripción se reanudó por la inactividad del solicitante Referencia. T-4.956.329 Acción de tutela de José Noel Urrego contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y otros.

Magistrado ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito salvar parcialmente el voto en el asunto de la referencia.

En la Sentencia T-611 de 2015 la Sala Octava de Revisión tuteló el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones del señor José Noel Urrego. En consecuencia, i) dejó sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2000 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad del 31 de enero de 2001, en cuanto negaron la indexación de la primera mesada pensional del actor; ii) ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros actualizar el salario base de liquidación de la pensión del solicitante, de conformidad con la fórmula empleada por la Corte Constitucional y iii) dispuso el pago del retroactivo pensional causado por la indexación ordenada en la sentencia de tutela, desde el 14 de enero de 1998, fecha en que la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación, hasta el momento en que se cumpla esta providencia.

Bajo esa óptica, comparto la tutela de los derechos fundamentales del actor, así como la mayor parte de las órdenes proferidas. Sin embargo, me aparto de lo concerniente al pago del retroactivo pensional, en particular porque fue reconocido desde el 14 de enero de 1998, sin tomar en cuenta que el término de prescripción se reanudó por la inactividad del solicitante.

En efecto, la interpretación armónica de los artículos 488 [105] y 489 [106] del Código Sustantivo del Trabajo, 151 [107] del Código Procesal del Trabajo y 94 del Código General del Proceso [108] , enseña que el reclamo escrito del trabajador, directamente ante el empleador, suspende el término de prescripción de las obligaciones laborales por un periodo de tres años. Si luego de transcurrido ese lapso el trabajador no acude a la jurisdicción a proponer la respectiva acción, el término de prescripción se reanuda y solo se suspenderá nuevamente cuando se radique la demanda ordinaria [109] .

En mi criterio, al aplicar las anteriores reglas al presente caso, se debe tomar el día 16 de enero de 2015 como instante en que se suspendió nuevamente el término de prescripción, por la radicación de la demanda de tutela. Esto, toda vez que han transcurrido más de tres años desde el instante en que se dictó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que puso fin al proceso ordinario laboral cuestionado por vía de tutela.

Así las cosas, en mi opinión, el retroactivo pensional debía representar la diferencia entre el mayor valor no pagado de la mesada pensional indexada para el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2012 (es decir, 3 años antes de la interrupción de la prescripción) y el momento en que se cumpla la sentencia de la Corte Constitucional.

Estas observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo, la mayoría tuvo otra apreciación. Por esa razón, formulo salvamento parcial de voto en los términos indicados.

Fecha ut supra, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] Folio No. 1, Cuaderno de Revisión. [2] Cuaderno primera instancia. Folio 54 [3] Cuaderno principal. Folio No. 10 [4] Cuaderno primera instancia. Folio 54 [5] Ibídem. Folio 70 [6] Ibídem. Folio 70 [7] Ibídem. Folio 54 [8] Cuaderno Principal.

Folio 10 [9] Ibídem. Folio 13 [10] Cuaderno primera instancia. Folio 54 [11] Ibídem. Folio 70 [12] Cuaderno Principal. Folio 13. [13] Ibídem. Folio 15.

[14] Cuaderno Primera Instancia. Folio 45. [15] Cuaderno Principal. Folio 16. [16] Ibídem. Folio 17. [17] Ibídem. Folio 17. [18] Ibídem. Folio 19.

[19] Ibídem. Folio 20. [20] Ibídem. Folio 22. [21] Ibídem. Folio 24. [22] Ibídem. Folio 25. [23] Cuaderno de Primer Instancia. Folio 70. [24] Ibídem.

[25] Ibídem. [26] Ibídem. Folio 66. [27] Ibídem. Folio 61. [28] Ibídem. [29] Ibídem. [30] Cuaderno Principal. Folio 2. [31] Ibídem. [32] Ibídem. Folio 7.

[33] Ibídem. Folio 3. [34] Cuaderno de primera instancia. Folio 12. [35] Ibídem. Folio No. 15. [36] Ibídem. Folio No. 85. [37] Ibídem. Folio 93.

[38] Cuaderno de segunda instancia. Folio 13. [39] Ibídem. Folio 8. [40] Ibídem. Folio 10. [41] Ibídem. Folio 12. [42] Sentencia T-572 de 1994: “ La vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe ‘cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona’. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado”.

[43] Sentencia T-462 de 2003. [44] Sentencia C-590 de 2005. [45] Sentencia T-656 de 2012. [46] Sentencia SU-917 de 2013. Ver Sentencias: SU-949 de 2014 y SU-195 de 2012, entre otras.

[47] Sentencias T-310 y T-555 de 2009. En el mismo Sentido, la Sentencia SU-918 de 2013 sostuvo: “Esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.” [48] Sentencia SU- 1722 de 2000. M.P. (E) Jairo Charry Rivas [49] Sentencia T-949 de 2003.M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-888 de 2010, M.P.

María Victoria Calle Correa. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño [50] Sentencia T-949 de 2003.M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[51] SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [52] Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. [53] Ibídem [54] Sentencia T-888 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa [55] Ibídem [56] Cfr. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [57] Cf. Sentencia SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [58] Ibídem.

[59] Sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-1197 de 2004, T-098 de 2005, T-296 de 2005, T-469 de2005, T-635 de 2005, 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-390 de 2009, T-425 de 2009, T-447 de 2009, T-457 de 2009, T-906 de 2009, T-362 de 2010 y T-901 de 2010, entre otras.

[60] S entencias C-862 de 2006 y C-891 A de 2006, entre otras. [61] Sentencias T-045 de 2007, T-425 de 2007, T-130 de 2009, T-366 de 2009, T-425 de 2009, T-447 de 2009, T-457 de 2009 y T-362 de 2010, SU 120 de 2003, entre otras [62] C-862 de 2006 [63] Sentencia SU-1073 de 2012.

[64] Sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, entre otras.

[65] Esta misma posición fue asumida por la Corporación en Sentencia T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, en las cuales la Corporación reiteró su posición sobre la indexación de la primera mesada pensional.

[66] Sentencias C-862 de 2006 y C-891-A de 2006. [67] Sentencia C-862 de 2006. [68] Cuaderno de segunda instancia. Folios 10 y 11. [69] Dispone el artículo 4° del Decreto 306 de 1992: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto (...)”.

[70] Sentencia T-443 de 1995. [71] Sentencia T-149 de 1995. [72] Sentencia T-308 de 1995. [73] Sentencia T-443 de 1995. [74] Sentencia T-001 de 1997.

[75] Sentencia SU-713 de 2006. [76] Cfr. Sentencia SU-055 de 2015. [77] Sentencia T-873 de 2013. [78] Ibídem. [79] Sentencias T-887 de 2014, T-679 de 2009 y T-184 de 2005. Al respecto consideró la Sentencia T-919 de 2003 que:

“Si bien el principal papel del juez de tutela es hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela, la Corte ha considerado que en los casos en que se presente una violación por un mismo concepto, cuando la violación se mantenga o se agrave por otra u otras violaciones, el afectado podrá optar por insistir en el cumplimiento ante el juez competente o acudir nuevamente a la acción de tutela. || Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad” .

[80] Ver Sentencias T-212 de 2015, T-098 de 2015, T-077 de 2015, T-161 de 2014, T-046 de 2013, T-962 de 2011 y T-1233 de 2008, entre otras. [81] Sentencia T-873 de 2013.

[82] Al respecto pueden observarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-819 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-266 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-092 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-463 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) [83] Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad la Corte examinó si una tutela presentada en busca de la indexación del salario base de liquidación era temeraria, porque previamente se había acudido a la jurisdicción constitucional con las mismas pretensiones. En la parte considerativa, con fundamento en lo establecido en la sentencia T-1034 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), se explicó que algunas circunstancias justifican la interposición de una nueva tutela, como las que se derivan de “ la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante. Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares.” [84] Sentencias T-680 de 2010, T-112 de 2008, T-607 de 2008, T-825 de 2007, T-1009 de 2006, T-403 de 2005 y T-1089 de 2004, entre muchas otras.

[85] Sentencia T-158 de 2006. [86] Sentencia T-374 de 2012. En el mismo sentido ver: Sentencias T-130 de 2009, T-789 de 2008, C-862 de 2006, y T-328 de 2004, entre otras.

[87] Ver, Sentencia SU-415 de 2015. [88] Sentencia SU-1073 de 2012. [89] Sentencia SU-415 de 2015. [90] Sentencia T-228A de 2013, reiterada en la Sentencia SU-415 de 2015.

[91] Al respecto ver la sentencia T-901 de 2010. [92] En sentido similar se pronunció la Sentencia C-978 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva frente al principio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

[93] Sentencia SU-1073 de 2012. [94] Esa doctrina fue desarrollada originalmente en la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Radicado 19557 del 15 de julio de 2003, y reiterada en las Sentencias Rad. 47766 del 22 de julio de 2015 y Rad.40512 del 16 de octubre de 2013, en la cual se estableció:

“(…) la Sala ha venido distinguiendo entre la imprescriptibilidad del estado de pensionado o el reconocimiento de la pensión en sí mismo, frente a la prescripción de los factores salariales que sirven de base para la liquidación de dicha prestación, según lo previsto en los artículos 488 del C. S. del T y 151 del C. P. del T. y de la S.S.; así quedó definido, por ejemplo, en la sentencia del 15 de julio de 2003, radicación 19557, ratificada, entre otras, en la del 22 de agosto de 2005, 19 de julio de 2006 y 12 de diciembre de 2007, radicados 25426, 28904, 31827, respectivamente (…)” .

[95] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Acta No. 029 del 30 de agosto de 2011, Radicación No. 38680. [96] Ver, Sentencias T-259 de 2012, T-1093 de 2012, T-1095 de 2012, y T-1096 de 2012.

[97] Sentencias T-259 de 2012, T-1093 de 2012, T-1095 de 2012, y T-1096 de 2012. [98] Ver Sentencia SU-1073 de 2012 [99] Sentencia T-445 de 2013.

[100] Ibídem. [101] Organización Internacional del Trabajo, " World Social Protection Report 2014/15: Building economic recovery, inclusive development and social justice", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra – Suiza, 2014. Pp. 91 y ss.

[102] La Corte Constitucional ha entendido que "se encuentran en la hipótesis de compartibilidad pensional solamente aquellos "trabajadores que a la fecha en que el Instituto haya comenzado a cubrir el riesgo de vejez reúnan los siguientes requisitos: 1) Diez o mas años de labranza, 2) Tiempo y edad requeridos para la pensión de jubilación, y 3) Seguir cotizando a los seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por su normatividad para otorgar la pensión de vejez." y por lo tanto solamente serían estos trabajadores los acreedores de la obligación pensional íntegra y total a cargo del empleador "hasta tanto el Instituto de Seguridad Social, de acuerdo a su reglamentación, reconozca y empiece a pagar la de vejez." Sentencia T-462 de 2003.

[103] Sentencia T-167 de 2004. [104] Sentencia T-438 de 2010. [105] Artículo 488. Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

[106] Artículo 489. Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

[107] Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

[108] Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación del demandado.

[109] Una interpretación cercana fue realizada por la Sala de Casación Laboral en Sentencia radicada 38680 del 30 de agosto de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.