COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/621/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/621/16
Expediente	T-5.670.479
Fecha	2016-11-10
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Partes	Alfredo Jabba Olivares, mediante apoderado judicial, en contra de ExxonMobil de Colombia S.A.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Y Principio De Inmediatez
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional Y Principio De Inmediatez
- Accion De Tutela Para Reclamar Acreencias Laborales
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones Y La Indexacion De La Primera Mesada
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de La reiterada jurisprudencia constitucional, ha afirmado que para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de

Texto completo

T-621-16 Sentencia T-621/16 LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA FRENTE A PARTICULARES- Procedencia excepcional cuando existe indefensión Una de las funciones de la acción de tutela es salvaguardar los derechos de las personas que se encuentran en posición de subordinación. Así, la acción resulta aplicable no sólo cuando se trata de autoridades públicas sino también cuando están de por medio entes privados que ejercen su influencia sobre los ciudadanos, esto es en aquellas relaciones en las que se rompe la igualdad que generalmente rige la libre autonomía de la libertad privada y se presenta una posición vertical que se asimila más a la relación con el Estado.

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación La reiterada jurisprudencia constitucional, ha afirmado que para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, se deben dar algunas de las siguientes situaciones: (i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.

(ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo. (iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- A partir de la sentencia SU1073/12 se creó una nueva situación jurídica frente al pago de la indexación de la primera mesada pensional INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Vulneración de derechos persiste en el tiempo ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES- Procedencia excepcional por afectación de derechos fundamentales Tratándose de controversias relacionadas con acreencias de tipo laboral, la acción constitucional sería improcedente, toda vez que los demandantes podrían acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho. Por consiguiente, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

Sin embargo , en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque si bien el medio es idóneo, se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991 DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION- Precedente fijado en sentencias SU.1073/12 y SU.131/13 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-098 de 2005 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Orden de indexar primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada por la sentencia T-098 de 2005 Referencia: Expediente T-5.670.479 Acción de tutela instaurada por Alfredo Jabba Olivares, mediante apoderado judicial, en contra de ExxonMobil de Colombia S.A.

Procedencia: Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá. Asunto: Reiteración de jurisprudencia del d erecho a mantener el poder adquisitivo de las pensión y a reclamar la indexación de la primera mesada .

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En la revisión de la providencia de segunda instancia, dictada el 17 de junio de 2016 por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá , que confirmó la decisión de primera instancia, dictada el 5 de mayo de 2016 por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá , dentro de la acción de tutela promovida por de Alfredo Jabba Olivares, mediante apoderado, en contra de ExxonMobil de Colombia S.A.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2°) de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto de 11 de agosto de 2016, la Sala Número Ocho de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión y lo asignó a la Magistrada ponente para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES El apoderado judicial de Alfredo Jabba Olivares , presentó acción de tutela en contra de ExxonMobil de Colombia S.A., al considerar que la falta de actualización pensional e indexación de la primera mesada pensional, vulneran los derechos a la “ progresividad” , a la seguridad social y al mínimo vital de su poderdante.

Hechos y pretensiones en tutela El señor Jabba Olivares tiene 97 años de edad, trabajó para ExxonMobil de Colombia S.A. durante más de 20 años y adquirió su pensión de vejez desde el mes de julio de 1974, fecha en la cual cumplió 50 años de edad. Sostuvo que dicha pensión tiene un valor de $1.175.351 y fue calculada con base en el salario del último

año de servicios: 1970, "(…) el cual tenía un valor de SIETE MIL CIENTO TREINTA PESOS ($7.130) MONEDA LEGAL, correspondiente a trece punto siete (13,7) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes de la época " [1] .

El accionante enfatizó en que la pensión se calculó de manera adecuada, pero que el salario no fue actualizado al año de 1974. En consecuencia, insistió que al realizar el cálculo correspondiente, "(…) el valor del salario con el cual se debió aplicar la fórmula del 75% para la pensión de mi prohijado fue la suma de CATORCE MIL SETENTA Y CUATRO PUNTO (sic) SETESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS ($14.074,788) MONEDA LEGAL , lo cual nos arroja un resultado de pensión inicial por un valor de DIEZ MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PUNTO (sic) NOVENTA Y UN PESOS ($10.556,091) MONEDA LEGAL " [2] .

Por otro lado, señaló que el valor de las mesadas pensionales no han sido indexadas con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de modo que los dineros percibidos por el señor Jabba Olivares han perdido de forma desproporcionada el poder adquisitivo. Adujo que al realizar el cálculo de dicho factor, el demandante debería recibir $4.242.519, es decir, $3.067.168 menos de lo que percibe actualmente. Asimismo, precisó que para el cálculo de las mesadas pensionales es necesario tomar algunas de las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-1073 de 2013, las cuales determinan, entre otras cosas, que para el cálculo de las mesadas pensionales se debe tener como fecha para el pago del retroactivo desde el 12 de diciembre de 2009.

En este orden de ideas, el apoderado judicial del accionante solicitó que se tutelaran los derechos del señor Jabba a la " progresividad" , a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada. En consecuencia, pidió que la entidad accionada: (i) actualice el valor de la pensión de jubilación con base en el IPC; (ii) indexe la primera mesada pensional con fundamento en las fórmulas establecidas en la sentencia SU-1073 de 2012; (iii) cancele el retroactivo pensional correspondiente a la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagar desde el diciembre de 2009 hasta la fecha efectiva de pago; (iv) continúe con el pago de los valores que le corresponden al señor Jabba Olivares y mantenga su poder adquisitivo con base en el IPC; y (v) pague los intereses moratorios según la taza indicada por el juez de tutela, y los aplique a los valores dejados de pagar por ExxonMobil de Colombia S.A.

II. ACTUACIONES PROCESALES El Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá , mediante auto del 22 de abril de 2016, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a ExxonMobil de Colombia S.A, para que se pronunciara en relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA ExxonMobil de Colombia S.A. El 29 de abril de 2016, el cuarto suplente del representante legal de ExxonMobil de Colombia S.A., manifestó que la acción de tutela no cumplía el requisito de subsidiariedad, ya que no existía una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, pues actualmente el señor Jabba Olivares recibe una mesada pensional de $1.175.000, a la cual se le han aplicado los incrementos legales desde su reconocimiento hasta la actualidad. Asimismo, enfatizó que el monto pensional reconocido le permite al señor Jabba Olivares satisfacer sus necesidades básicas, y por eso mismo, no es posible que exista una afectación a sus derechos fundamentales.

En refuerzo de lo anterior, sostuvo que en virtud de lo dispuesto en numeral 1° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, el accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que le reconocieran las pretensiones que fueron presentadas ante el juez constitucional. Insistió en que "(…) la competencia para conocer y resolver esta clase de reclamaciones [referidas a la indexación de la primera mesada pensional] es única y exclusivamente de la JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL, siendo del caso resaltar que en el caso sub examine no existe ninguna clase de posibilidad de causación de un perjuicio irremediable (…)" [3] .

Igualmente, recalcó que el mecanismo de amparo no era procedente, toda vez que no se cumplía con los requisitos establecida para la tutela contra particulares, dado que la entidad que representa, no presta ninguna clase de servicio

público y tampoco afecta el interés colectivo. A su turno, indicó que no se cumplía con el requisito de inmediatez, ya que transcurrieron más de 40 años desde que se reconoció la pensión de vejez hasta le fecha de interposición de la acción de tutela.

De igual manera, adujo que no es suficiente con que el señor Jabba Olivares tenga más de 90 años de edad y pertenezca a la tercera edad, ya que ello no lo exime de las cargas probatorias y argumentativas para presentar la acción de tutela.

Por otro lado, anotó que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993, no deben ser indexadas, pues no existe obligación legal frente a ello y no puede ser realizada motu propio por el operador jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, enfatizó que en caso de "(…) que se accediera a la indexación del valor de la primera mesada pensional del accionante, debe aplicarse la prescripción de las mesadas pensional, como lo establece la sentencia SU-1073 de 2012, esto es, desde la fecha de la preste acción de tutela hasta tres años atrás, es decir al 28 de abril de 2013".

Para el accionado, el hecho de que hubiera transcurrido más de 3 años entre la fecha de sentencia SU-1073 de 2012 y la fecha de presentación de la demanda, da paso a que prescriba la indexación de la mesada pensional.

Por último, señaló que existe un error en el cálculo del poderdante frente a la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que éste no se ajusta a los parámetros jurisprudenciales impartidos por la Corte Suprema de Justicia, y ello conlleva a que exista "(…) una diferencia en el cálculo del retroactivo a pagar está (sic) en que la parte demandante toma tres (3) años anteriores a la expedición de la Sentencia SU-1073 de 2012 y EXXONMOBIL DE COLOMBIA solo reconoce tres (3) años que en este caso están calculados entre el 1 de Enero de 2013 y el 31 de Diciembre de 2015. $276,045,264-Demandante y $43,353,660-demandada" [4] .

2.2. SENTENCIA EN SEDE DE TUTELA Sentencia de primera instancia El Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante sentencia del 5 de mayo de 2016, declaró improcedente la acción de tutela, con fundamento en que: (i) ha transcurrido un periodo prolongado de tiempo desde que se reconoció la pensión hasta que se presentó la acción de tutela; y (ii) el señor Jabba Olivares devenga una pensión de $1.175.000, de modo que no existe una afectación a su derecho fundamental al mínimo vital, por lo que debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la indexación de la mesada pensional.

Impugnación El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que hay una interpretación errada de la manera en que se debe aplicar la fórmula de indexación pensional impartida en la sentencia SU-1073 de 2012. Asimismo, indicó que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la presente situación, toda vez que es un recurso célere y eficaz que garantiza la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En consecuencia, sostuvo que de llegar a someterlo a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se desconocería su condición de vulnerabilidad manifiesta.

Sentencia de segunda instancia El Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por medio de sentencia del 17 de junio de 2016, resolvió confirmar la de primera instancia, bajo el argumento de que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues además de que el señor Jabba Olivares no hizo ninguna solicitud formal ante la entidad accionada para solicitar el pago y reconocimiento de la indexación pensional, tampoco acudió ante la jurisdicción ordinaria laboral para impetrar estas pretensiones, como el escenario idóneo para resolver las mismas.

2.3. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN El 27 de septiembre de 2016, el apoderado del accionante envió una solicitud a este despacho, con la pretensión de que se le diera efectos inter comunis al caso que se revisa .

El actor sustentó su petición en que ExxonMobil de Colombia S.A., "(…) está llevando a cabo un proceso de concertación con treinta y un (31) de sus pensionados, no obstante, solo pretende reconocer un retroactivo de tres (3)

años contados a partir de la fecha de sus solicitudes, desconociendo de forma grave no solo los pronunciamientos que esta corporación ha realizado en su contra, sino, lo dispuesto en la Sentencia SU-1073 de 2012, con la cual se estableció una fecha para el reconocimiento de este derecho" [5] .

Igualmente, argumentó que los posibles beneficiarios de esta solicitud, son personas de la tercera edad que se encuentran en condiciones de salud delicadas y que por tanto son sujetos de especial protección constitucional. Además, enfatizó en que muchos de ellos no tienen los recursos suficientes para sufragar los medicamentos y tratamientos médicos que requieren para conjurar sus problemas de salud.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico 2. El apoderado judicial de Alfredo Jabba Olivares , presentó acción de tutela en contra de ExxonMobil de Colombia S.A, al estimar que la falta de actualización pensional e indexación de la primera mesada pensional, vulneran los derechos de su poderdante "a la progresividad", a la seguridad social y al mínimo vital.

Al respecto, el accionante indicó que la empresa accionada no actualizó la pensión de jubilación en el año de 1974, lo que generó que la misma se calculara de manera equivocada y causara una tasación más baja de lo debido. Asimismo, argumentó que el valor de la primera mesada pensional no fue indexado con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de modo que los dineros percibidos por su poderdante han perdido de forma desproporcionada el poder adquisitivo.

Por otro lado, la entidad accionada sostuvo que: (i) no era procedente la acción de tutela, ya que no hay vulneración actual e inminente a los derechos fundamentales del señor Jabba Olivares, pues actualmente recibe una pensión de $1.175.000, a la cual se le han aplicado de manera correcta los incrementos pensionales; (ii) no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales de tutela contra particulares; (iii) no se satisface el requisito de inmediatez, ya que transcurrieron más de 40 años desde que se realizó el reconocimiento pensional hasta que se presentó la solicitud de indexación; y (iv) no existe la obligación de indexar la mesada pensional de aquellas pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993, ya que ninguna disposición lo contempla, y no puede ser impuesta por el operador jurídico.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución 3. La situación fáctica, exige resolver en primer lugar, si la acción de tutela es el mecanismo procedente para reconocer y pagar la reliquidación pensional y la indexación de la primera mesada pensional.

En caso de ser procedente la acción de tutela, la Sala procederá a resolver si ExxonMobil de Colombia S.A., vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Alfredo Jabba Olivares a negar la reliquidación de la pensión de vejez y la indexación de la primera mesada pensional.

4. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, es necesario analizar los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales. En caso de que dicho mecanismo sea procedente, la Sala estudiará: (ii) el derecho constitucional a la seguridad social, a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y de reclamar la indexación de la primera mesada ; (iii) el derecho a la indexación de la primera mesada pensional en situaciones anteriores a la Constitución de 1991 y los términos de prescripción; (iv) el derecho a la reliquidación pensional; y (v) análisis del caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela Legitimación en la causa por activa 5. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que “ t oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (negrilla fuera del texto original).

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales [6] .

Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, pues contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

En el presente caso, el señor Alfredo Jabba Olivares se encuentra legitimado en la causa por activa, ya que percibe de ExxonMobil de Colombia S.A., su antiguo empleador, la pensión de vejez desde el año 1974, y en esta oportunidad se pretende la protección de sus derechos fundamentales que considera afectado por la falta de actualización e indexación de la primera mesada pensional . En virtud de dicha legitimación, el señor Jabba Olivares le entregó un poder a un abogado [7] , para que representara sus derechos dentro del proceso constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva 6. La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada [8] .

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

7. Concretamente , el inciso final del artículo 86 de la Constitución, determina que la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) éstos se encarguen de la prestación de un servicio público; (ii) por medio de su actuación u omisión afecten grave y directamente un interés colectivo; y (iii) el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del particular demandado . En desarrollo de la norma constitucional señalada, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reafirma las referidas hipótesis, e indica que la acción de tutela procederá contra particulares cuando: “ i) presten servicios públicos (numerales 1, 2 y 3), ii) exista subordinación o indefensión frente al particular accionado (numerales 4 y 9), iii) se vulnere el habeas data y se solicite rectificación de información (numerales 6 y 7), iv) el particular esté vulnerando el artículo 17 de la Constitución (numeral 5) y, v) el particular ejerza una función pública (numeral 8)”.

De esta manera, una de las funciones de la acción de tutela es salvaguardar los derechos de las personas que se encuentran en posición de subordinación. Así, la acción resulta aplicable no sólo cuando se trata de autoridades públicas sino también cuando están de por medio entes privados que ejercen su influencia sobre los ciudadanos, esto es en aquellas relaciones en las que se rompe la igualdad que generalmente rige la libre autonomía de la libertad privada y se presenta una posición vertical que se asimila más a la relación con el Estado.

Al respecto, esta Corte particularmente ha dicho que: “(…)tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86).

La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria ” [9] .

8. Con relación a la indefensión [10] , que es uno de los hechos que demuestra el desequilibrio en el poder de algunos particulares, para los efectos de esta sentencia, resulta preciso recordar que la idea misma de esta figura remite a la ausencia de un medio de defensa eficaz e idóneo para repeler los posibles ataques de un tercero contra la esfera iusfundamentalmente protegida. Sin embargo, esta Corporación ha enfatizado en el carácter relacional de este concepto, y ha dicho que es la situación de una de las partes en conflicto -la parte más débil- la que configura el estado de indefensión, independientemente de la disposición de medios judiciales para su defensa. En efecto, la indefensión puede configurarse debido a la posición de preeminencia social y económica del demandado, que rompe el plano de igualdad en las relaciones entre particulares.

9. En ese orden de ideas, es claro que la Constitución Política, reconoce que no sólo las autoridades públicas están comprometidas con la protección y respeto de los derechos fundamentales, sino que en esa compleja tarea también participan los particulares como responsables directos.

10. En el caso sub judice , la acción de tutela se presentó en contra de ExxonMobil de Colombia S.A., entidad de naturaleza privada que tiene como objeto principal “a) la distribución mayorista de combustibles básicos, combustibles líquidos derivados del petróleo y combustibles oxigenados (…)” [11] .

Dicha entidad, desde el año de 1974 hasta el presente año, se ha encargado de reconocer y pagar la pensión de jubilación al señor Jabba Olivares [12] , es decir, que aunque la relación contractual y de subordinación no existe en la actualidad, la entidad accionada tiene el deber legal de pagar de manera periódica la pensión de vejez del actor.

Esa indefensión genera una situación vertical entre las partes que rompe el plano de igualdad, pues el sustento del demandante, depende del pago de la prestación social causada mensualmente.

Así las cosas, la Sala observa que ExxonMobil de Colombia S.A., se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el presente proceso. Requisito de Inmediatez 11.

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares.

En virtud de ello, tanto la jurisprudencia constitucional como el decreto que regula el trámite de acción de tutela, han señalado que una de las características esenciales de este mecanismo es la inmediatez, entendida ésta como la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o conculcados.

12. Esta Corporación ha señalado que aunque la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que originó la violación o amenaza de los derechos fundamentales [13] , de tal suerte que el mecanismo de amparo debe interponerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo [14] , el cual debe ser analizado por el juez constitucional a la luz de los hechos del caso en particular.

Como consecuencia de lo anterior, se ha exigido que la acción constitucional se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que dieron paso al agravio de los derechos, puesto que de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir la protección urgente e inmediata a los derechos fundamentales [15] .

Este elemento temporal, pretende combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien ha presentado la tutela, pues es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales hasta la presentación del recurso de amparo [16] .

13. Por otro lado, la reiterada jurisprudencia constitucional [17] , ha afirmado que para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, se deben dar algunas de las siguientes situaciones:

(i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.

[18] (ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo. [19] (iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física [20] .

14. Así las cosas , para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no basta con comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación hasta la interposición del recurso, sino además, es determinante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante, de tal manera que, de llegar a existir, el amparo constitucional sería procedente.

15. En el presente caso , tanto la entidad accionada como el juez de primera instancia señalaron que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, pues se interpuso 40 años después de que ExxonMobil de Colombia S.A., reconoció la pensión de vejez del señor Jabba Olivares. En este sentido, la Sala aclara que tal y como se indicó previamente, existen causales para que la acción constitucional no sea presentada dentro de un término razonable.

16. Al respecto, la Sala encuentra que con el pronunciamiento hecho por esta Corte a través de la Sentencia SU-1073 de 2012 , se creó una nueva situación jurídica frente al pago de la indexación de la primera mesada pensional. Esta sentencia, además de unificar la jurisprudencia alrededor de las condiciones sobre las que puede reclamar la indexación, estableció un término de prescripción para establecer su reclamación. Por lo tanto, la unificación de la jurisprudencia acerca del tema constituye un hecho nuevo frente al que también es relevante analizar la inmediatez.

17. De esta manera, las reglas jurisprudenciales creadas a partir de la mencionada sentencia, permiten fijar nuevos parámetros, particularmente, frente al momento en que se tiene certeza de la existencia del derecho a la indexación de las pensiones constituidas antes de 1991 y el momento en que se debe contabilizar el término de prescripción de la indexación pensional.

18. Igualmente, se evidencia que la vulneración se ha mantenido en el tiempo, ya que si bien el accionante empezó a percibir la pensión de jubilación desde el año 1974 y presentó la acción de tutela hasta el año 2016, 42 años después, no se puede afirmar que la tutela no cumpla con el requisito de inmediatez, pues al ser la pensión una prestación económica de carácter periódico, se mantiene vigente en el tiempo. En otras palabras, el señor Jabba Olivares recibe de manera mensual la pensión de jubilación, por lo que la presunta falta de reliquidación e indexación de la misma, se causa mes a mes, es decir, que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales se mantiene en el tiempo, a pesar de que la causación de la pensión se originó hace 42 años [21] .

19. En este orden de ideas, la Sala encuentra que debido a que la Sentencia SU-1073 de 2012 determinó la certeza en la existencia del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante se encuentra vigente en el tiempo, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez.

Requisito de subsidiariedad La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el cobro de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia 20.

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual [22] , nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

21. En este sentido , el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, determina que la acción de tutela no es procedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Así pues, la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir otros medios judiciales éstos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales; o (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces , tratándose de controversias relacionadas con acreencias de tipo laboral, la acción constitucional sería improcedente, toda vez que los demandantes podrían acudir a la jurisdicción ordinaria laboral [23] o a la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho. Por consiguiente, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

22. Sin embargo , en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque si bien el medio es idóneo, se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por vía ordinaria, o si, por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.

23. Al respecto , la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que cuando se trata de asuntos relacionados con acreencias laborales y el beneficiario es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardar sus derechos fundamentales y no es necesario acudir posteriormente a la jurisdicción ordinaria [24] .

Particularmente, ha sostenido que cuando se trate de personas de la tercera edad que han superado el promedio de vida de la población colombiana , se presume que los mecanismos de defensa judiciales son ineficaces. Dicha presunción, “ (…) parte de una base fáctica sólida, en tanto se cimenta sobre las estadísticas recopiladas por el Dane; de reglas de la experiencia prácticamente incontrovertibles (quien ha alcanzado el promedio de vida tiene menores posibilidades de esperar la definición de un proceso judicial que suele tardar varios años); y toma en cuenta que, al momento de interponer la acción, la persona apenas inicia un trámite que, en virtud de la duración de los procesos ordinarios se extenderá ampliamente en el tiempo, de forma que la respuesta definitiva llegará en fecha muy posterior a aquella en la que la persona alcanzó el promedio de vida de la población colombiana ” [25] .

24. En este orden de ideas, la Sala encuentra que la acción de tutela es procedente, ya que el señor Jabba Olivares tiene 97 años de edad, es decir es una persona de la tercera de edad que ha superado el promedio de vida de la población colombiana , de manera que obligarlo a que inicie un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral sería desconocer su condición de sujeto de especial protección constitucional, y afecta su vida digna en la última esfera de su existencia. Así

pues, el argumento expuesto por los jueces de instancia y la entidad accionada frente a la falta de subsidiariedad del mecanismo constitucional no es válido, pues los recursos contemplados en la jurisdicción ordinaria laboral, resultan ineficaces para el presente caso, ya que el beneficiario es un sujeto de especial protección constitucional que superó el promedio de vida de la población colombiana y que busca el reconocimiento de ciertas prestaciones laborales.

El derecho constitucional a la seguridad social, a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y de reclamar la indexación de la primera mesada. Reiteración de jurisprudencia 25.

A partir de la lectura del artículo 48 Superior, la jurisprudencia constitucional ha dicho, entre otras cosas, que debe garantizarse a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y en especial a los derechos pensionales [26] . En principio, la protección de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992, bajo la tesis de la "conexidad", cuando se reconoció un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental [27] . Sin embargo, la Corte abandonó dicha postura y precisó que el derecho a la seguridad social es fundamental y no requiere de su conexión con algún otro derecho para ser protegido por vía de tute l a [28] . Particularmente, este Tribunal ha manifestado que "(…) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela (…)" [29] .

26. En el campo internacional, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, con el objetivo de garantizar la dignidad humana. En este sentido, el mencionado instrumento ha dicho que el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, con la finalidad de obtener una protección, en particular, contra:

"a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

" [30] (Negrillas fuera de texto) Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección "… contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia " [31] .

En este orden de ideas, es innegable la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellas de la tercera edad.

27. Ahora bien, esta Corporación al realizar una interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales, 48 que establece que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1º, 13 y 46 del mismo texto superior, que acompasan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, in dubio pro operario y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, reconoció el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional [32] .

28. Igualmente , la jurisprudencia constitucional ha dicho que el ejercicio de este derecho fundamental no puede restringirse solamente para un determinado grupo de pensionados, pues un trato diferenciado en esta situación carecería de justificación constitucional y se tornaría discriminatorio. La consideración de que la actualización de las pensiones es exclusiva de aquellos pensionados determinados por la ley no es ajustada a los principios constitucionales anteriormente

mencionados y excluiría del goce efectivo de sus derechos a aquellas personas que no hacen parte del grupo sujeto a la especificidad legal [33] .

Entonces, el derecho constitucional a la indexación de la mesada pensional, asegura el goce efectivo del derecho fundamental al mínimo vital de las personas de la tercera edad, por lo que su desconocimiento genera una grave afectación al mismo, que impide el acceso a prestaciones mínimas, más aun cuando se trata de personas que requieren una especial protección constitucional, como son las de la tercera edad [34] .

Esta situación ha generado, que la Corte considere la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de carácter universal cuyo origen es constitucional, de ahí que se predique de pensiones legales o convencionales [35] .

29. En la sentencia SU-120 de 2003 [36] , la Corte estableció la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de indexación de la primera mesada pensional, en aplicación de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos de los trabajadores [37] , puesto que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar [38] 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 (..)" [39] .

30. En síntesis , el derecho fundamental a la seguridad social lleva inmersa la posibilidad de mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, el cual tiene como objetivo principal evitar que los ingresos obtenidos por la jubilación, sean disminuidos o pierdan valor adquisitivo con el paso del tiempo.

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional en situaciones anteriores a la Constitución de 1991 y los términos de prescripción.

Reglas jurisprudenciales 31. El numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el retiro laboral del trabajador al cumplir 20 años de servicio y la posibilidad de acceder al reconocimiento de la pensión cuando cumpliera la edad requerida. Sin embargo, esta norma no resuelve el problema de la diferencia salarial por inflación, causada entre el momento del retiro y el reconocimiento del derecho pensional [40] .

32. Ante el fenómeno de la inflación y la consecuente pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, la Corte Suprema de Justicia desde 1982 y hasta el año 1999 acogió como fórmula de solución la indexación de la primera mesada pensional, esto es, mantener el valor del monto en el tiempo mediante la aplicación del IPC a la fecha de reconocimiento de la pensión. Sin embargo, mediante sentencia del 18 de agosto de 1999, esa Alta Corporación, cambió su línea jurisprudencial al considerar que la indexación sólo procede en los casos previstos por el Legislador, es decir, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sin que se hayan previsto efectos retroactivos, lo que implica que no se aplica para reconocimientos pensionales anteriores a la Constitución de 1991 [41] .

No obstante, ese Tribunal en sentencia del 31 de julio de 2007 [42] , advirtió que: "[e] l actual criterio mayoritario, (…) admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado ".

33. De otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que a partir de su carácter universal, la indexación de la primera mesada pensional, es procedente aun cuando se hubiere causado con anterioridad a la Constitución de 1991 . Por ejemplo, en sentencia T-1169 de 2003 [43] afirmó que "(…) es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar al

demandante una mesada pensional tomando como base el salario que devengaba hace más de veinticinco años y sin ningún tipo de actualización que permita proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo".

De igual manera , la sentencia T-457 de 2009 , estableció 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" [44] .

Posteriormente , en sentencia T-628 de 2009 [45] esta Corte manifestó que "(…) tal derecho no sólo "radica en [algunas personas pensionadas], sino que, por el contrario, se extiende a la totalidad de [ellas]. Lo anterior quiere decir, que no cabe hacer ningún tipo de discriminación respecto de quienes tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional puesto que ello traería como consecuencia limitar los alcances de este derecho".

Finalmente, esta línea jurisprudencial, fue acogida y unificada en la sentencia SU-1073 de 2012 [46] . Dicho pronunciamiento, después de hacer una exposición sobre el tratamiento que la jurisprudencia le había dado al tema de la indexación de la primera mesada pensional cuando el reconocimiento del derecho se produjo con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, concluyó que:

"(…) son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.

Lo anterior por cuanto resulta evidente que la negativa de la indexación en la primera mesada pensional se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva." 34.

En ese sentido , negar la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad, son sujetos de especial protección constitucional. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión es su único ingreso, como la prestación que asegura su mínimo vital después de la edad en que puede trabajar.

Así pues, el carácter universal del derecho de indexación de la primera mesada pensional, exige que ésta se reconozca: i) sin distinción del origen de la pensión, bien sea que tenga naturaleza legal, convencional o judicial; y ii) si la pensión ha sido concedida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991.

35. Por otro lado, la forma de contabilizar los términos de prescripción para los casos en que el reconocimiento pensional se produjo antes de la Constitución de 1991 quedaron decantados por esta Corporación en la sentencia SU-1073 de 2012 mencionada anteriormente. Es a partir de ese pronunciamiento que se fijó la certeza del derecho a la indexación en relación con pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, razón por la cual, en consonancia con el artículo 488 del C. S. T., es sólo desde aquella decisión de unificación que se tiene un derecho cierto y exigible. Así, es a partir del 12 de diciembre de 2012 que se contabiliza el término de prescripción de las prestaciones reclamadas.

En efecto, debido a 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 a reconocer en pensiones causadas con anterioridad a 1991, esta Corporación ponderó los intereses en tensión, no solo de los derechos fundamentales de los tutelantes, sino también con los principios de seguridad jurídica, sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional.

36. En este fallo, esta Corporación estableció que el artículo 48 Superior determina un mandato de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, que debe ser armonizado con la sostenibilidad fiscal contenida en el artículo 334 de la Constitución de 1991. Por esta razón, "(…) 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" [47] .

37. En conclusión , el derecho de indexación de la primera mesada pensional, se reconoce sin importar el origen de la pensión y sin que hubiera sido concedida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991. Este derecho es cierto y exigible desde la sentencia SU-1073 de 2012 , de manera que es partir de la fecha de dicho pronunciamiento, que se contabiliza el término de prescripción de la mesada pensional.

Caso Concreto 38. Alfredo Jabba Olivares a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de ExxonMobil de Colombia S.A., al considerar que la falta de actualización e indexación de la primera mesada pensional vulneran sus derechos fundamentales a la " progresividad" , a la seguridad social y al mínimo vital.

La entidad accionada manifestó que no era procedente la acción de tutela, ya que no existe una vulneración a los derechos fundamentales del señor Jabba Olivares, pues actualmente recibe una pensión de $1.175.000, a la cual se le han aplicado de manera correcta los incrementos pensionales. Asimismo, sostuvo que no existe una obligación legal de indexar aquellas pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 y a la Ley 100 de 1993.

39. Ahora bien, la Sala recuerda que el derecho a la indexación se reconoce sin distinción del origen de la pensión y del momento en que se haya causado, es decir, que no importa que sea de naturaleza legal, convencional, judicial o se hubiere reconocido con anterioridad a la Constitución de 1991.

Entonces, al aplicar las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de esta sentencia, la Sala encuentra que el accionante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, ya que su pensión es de origen legal y se causó en el año 1974, previo a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, la entidad deberá emitir una nueva decisión que ordene la indexación de la primera mesada pensional del actor y pague las diferencias no percibidas por el accionante en las mesadas no prescritas, teniendo en cuenta la fórmula fijada en la sentencia T-098 de 2005 [48] de esta Corporación, la cual establece que:

" La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

R= Rh índice final índice inicial Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones." 40.

Por otro lado, en relación con la prescripción de las mesadas, vale resaltar que a través de la Sentencia SU-1073 de 2012, la Corte Constitucional estableció que la prescripción de las sumas dejadas de percibir por la violación al derecho a la

primera mesada pensional, se contaría a partir del momento en que se profirió esa sentencia, pues previo a ello no existía certeza de la procedencia de este tipo de peticiones.

Dicha regla fue retirada en las Sentencias SU-131 de 2013 [49] y SU-415 de 2015 [50] . En estas providencias, la Sala Plena sostuvo que la prescripción para el reconocimiento del valor de la mesada pensional, se debe contar desde el momento en que se tuvo certeza del derecho, lo cual es, desde el momento en que se profirió la sentencia SU-1073 de 2012 . Sin embargo, este criterio jurisprudencial solamente se refiere a aquellas situaciones en las cuales la acción de tutela hubiera sido presentada en contra de una providencia judicial de la jurisdicción ordinaria.

Debido a que en el presente caso la acción de tutela no se dirige en contra de una providencia judicial de la jurisdicción ordinaria, como sucedió en las oportunidades señaladas, sino se dirige en contra de la decisión emitida por la entidad pagadora de la prestación, la Sala aplicará la regla establecida en la sentencia T-697 de 2015 [51] , la cual determina que el término de prescripción para reconocer el derecho a la indexación pensional, es el establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual dispone que:

“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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

De acuerdo con lo expuesto, y debido a que el actor presentó la reclamación administrativa el 29 de febrero de 2016 [52] , la entidad deberá tener en cuenta esta fecha para efectuar el pago retroactivo de las mesadas no prescritas.

41. Por último , en relación con solicitud elevada por el apoderado judicial de que se le dieran efectos inter comunis a la presente sentencia, la Sala recuerda que dichos efectos se generan en “ (…) eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado ” [53] .

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que no es posible acceder a la pretensión incoada por el apoderado del accionante, toda vez que no es posible establecer la existencia de un grupo o comunidad determinada a la que se le vulneren sus derechos fundamentales. En otras palabras, la situación descrita por el apoderado judicial no cumple con las reglas jurisprudenciales establecidas esta Corporación para modular los efectos de la sentencia.

42. En virtud lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de junio de 2016 por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2016, emitida por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá . En su lugar, concederá la protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Alfredo Jabba Olivares.

En consecuencia, se ordenará a ExxonMobil de Colombia S.A, que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe la indexación de la primera mesada pensional del actor y pague la diferencia dejada de percibir a falta de dicho ajuste en los tres años previos a la solicitud administrativa elevada por el accionante el 29 de febrero de 2016, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

Conclusión La Sala Quinta de Revisión colige que: i. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues la sentencia SU-1073 de 2012 , creó una nueva situación jurídica frente al pago de la indexación de la primera mesada pensional, lo que generó un hecho nuevo frente a la certeza del derecho en las pensiones reconocidas previas con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993. Además, aunque han transcurrido 42 años desde el reconocimiento de la pensión de vejez hasta que se presentó la acción constitucional, la afectación se ha mantenido en el tiempo, y la protección de los derechos fundamentales del accionante se tornan vigentes.

ii. La acción constitucional satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional que tiene 97 años de edad y se encuentra a la expectativa de que le sea reconocida la indexación de su mesada pensional. En este sentido, obligarlo a iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral sería no solo desconocer su condición de vulnerabilidad manifiesta, sino afectar el derecho a la vida en condiciones dignas del demandante.

iii. Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Jabba Olivares, debido a que la indexación de la primera mesada pensional debe ser reconocida, puesto que la pensión es de origen legal y se originó previamente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y a la Ley 100 de 1992. Por consiguiente, la entidad accionada debe aplicar la regla establecida en la sentencia T-098 de 2005 para realizar la indexación de la mesada pensional del accionante.

iv. Como quiera que en el presente caso la acción de tutela no se presentó en contra de una providencia judicial, el término de prescripción para reconocer el valor de la indexación de la mesada pensional, no se hace con fundamento en las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-1073 de 2012 , reiterada en las sentencias SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015, sino en la establecida en la sentencia T-697 de 2015 , la cual dispone que se debe aplicar el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de junio de 2016 por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2016, emitida por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá . En su lugar, CONCEDER la protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Alfredo Jabba Olivares.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a ExxonMobil de Colombia S.A, que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe la indexación de la primera mesada pensional del actor y pague la diferencia dejada de percibir a falta de dicho ajuste en los tres años previos a la solicitud administrativa elevada por el accionante el 29 de febrero de 2016, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado AQUILES ARRIETA GÓMEZ Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cuaderno 1.

Folio 2. Acción de tutela. [2] Cuaderno 1. Folio 4. Acción de tutela. [3] Cuaderno 1. Folio 34. Contestación de la acción de tutela. [4] Cuaderno 1.

Folio 43. Contestación de la acción de tutela. [5] Cuaderno 2. Folio 21. Solicitud enviada por Diego Ramírez Torres el 27 de septiembre de 2016.

[6] Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de

representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. [7] Cuaderno 1. Folio 10. Poder otorgado a Diego Ramírez Torres por parte de Alfredo Jabba Olivares.

[8] Sentencia. T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [9] Sentencia T-251 de 1993 , M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [10] En Sentencia T-277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, posteriormente reiterada en la Sentencia T-662 de 2013, M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte agrupó algunos criterios que ejemplifican situaciones de indefensión así: “ 3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en:

i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre coopropietarios, entre socios, etc.

- sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.

” [11] Cuaderno 1. Folio 46. Certificado de existencia y representación legal de ExxonMobil de Colombia S.A. [12] Cuaderno 1. Folio 13 a 28. Registro de actualización de pagos de pensión de julio de 1974 a enero de 2016.

[13] Sentencia T-548 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [14] Sentencia T-575 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [15] Sentencia T-883 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Sentencia T-172 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [17] Sentencia s: T 575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-526 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño , T-890 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-243 de 2008 .M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-691 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-100 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-047 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-899 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [18] Sentencia T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo [19] Sentencia T-788 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[20] T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [21] Ver entre otras, las Sentencias T-953 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-027 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, T-220 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[22] Ver entre otras, las Sentencias T-723 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-063 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-043 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

[23] De acuerdo con el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer, entre otras cosas:

(…) Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Asimismo, dicho estatuto procesal dispone que según la cuantía de las pretensiones, la demanda se ventilará a través de un proceso de única instancia (artículo 36 y 37) u ordinario (artículos 38 a 43). En el presente caso, debido a la cuantía de las pretensiones, el accionante debería acudir en principio a un proceso ordinario, es decir, que debería ceñirse a lo dispuesto en el artículo 38 y siguientes del mencionado estatuto.

[24] Ver entre otras, las sentencias T-1046 de 2007 M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-597 de 2009 M. P. Juan Carlos Henao Pérez [25] Citada en la sentencia T-953 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia T–021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [27] Sentencia T–021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [28] Sentencia T–1318 de 2005M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

reiterado en sentencia T–468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T–760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] Ibídem. [30] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

[31] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948 [32] Sentencia C–862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [33] Ibídem.

[34] Sentencia T–906 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [35] Sentencia SU–120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [36] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[37] Sentencia T–445 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también sentencias T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, T-815 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-390 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-447 de 2009, y T-362 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez [38] Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis [39] Sentencia.

C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis [40] Sentencia SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [41] Ibídem. [42] M.P. Camilo Tarquino Gallego [43] M.P.

Clara Inés Vargas Hernández. [44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [45] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Sentencia SU-1073 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [48] M.P. Jaime Araujo Rentería. Esta fórmula fue reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-374 de 2012 M.P, María Victoria Calle Correa, T-559 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-1086 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-953 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-697 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] M.P. Alexei Julio Estrada. Habiendo establecido lo anterior, es necesario que esta Sala proceda a amparar los derechos del accionante. En este sentido, siguiendo el precedente fijado en la sentencia SU-1073 de 2012 sobre la certeza del derecho a la indexación y el término de prescripción , se ordenará a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación, o a quien haga sus veces “la indexación inmediata de la mesada pensional y se reconocerá el pago retroactivo de aquellas mesadas pensionales no prescritas, contando dicho término –el término de prescripción- a partir de la fecha de expedición de esta sentencia de unificación , por cuanto desde este momento no cabe duda que también los

pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación".

(negrilla fuera del texto original). [50] M.P. María Victoria Calle Correa. " 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".

[51] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión que el término de prescripción no se contará indicó "(…) de la forma indicada por la sentencia SU-1073 de 2012 porque, en ese caso, las acciones se dirigían contra providencias judiciales o los jueces las valoraron como tal. En cambio, en la tutela que estudia la Sala en esta ocasión, la acción se dirige contra la entidad pagadora de la prestación".

En consecuencia, aplicó el término de prescripción dispuesto en el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo. [52] Ibídem. [53] Sentencia T-025 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.