COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/697/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/697/10
Expediente	T-2569419
Fecha	2010-09-06
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	Tomás José Quiroz Rodríguez, contra el Tribunal Superior de

Temas que titula la Corte Constitucional

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

Resumen del caso (según la propia sentencia)

C-862 de 2006, que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del CST Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en torno a la indexación del salario base de liquidación previsto en el artículo 260 del CST

Texto completo

T-697-10 Sentencia T-697/10 Sentencia T-697/10 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Causales genéricas y especiales de procedibilidad INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Sentencia C-862 de 2006, que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del CST ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en torno a la indexación del salario base de liquidación previsto en el artículo 260 del CST DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Universal, fundamental, irrestricto para todas las personas que ostenten la calidad de pensionados, respecto a pensiones convencionales como legales ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Procedencia por configuración de defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución Referencia:

expediente T-2569419 Acción de tutela instaurada por Tomás José Quiroz Rodríguez, contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Adriana Chethuan Bogotá, DC., seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión del fallo dictado, el 9 de febrero de 2010, por la Sala de Casación Penal –Sala de Decisión de Tutelas-, mediante

la cual se confirmó el fallo de 10 de diciembre de 2009, mediante el cual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó por improcedente la acción de tutela instaurada por Tomás José Quiroz Rodríguez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por haber proferido la sentencia del 18 de marzo de 2009.

I. ANTECEDENTES Hechos El señor José Tomás Quiróz Rodríguez, extrabajador jubilado de Aerovías del Continente Americano S.A. “AVIANCA”, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por el fallo proferido el 18 de marzo de 2009, con fundamento en la ocurrencia de los siguientes hechos:

1. Desde el 13 de octubre de 1954, hasta el 1° de agosto de 1970, estuvo vinculado a AVIANCA S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido. En total, quince (15) años, nueve (9) meses, y dieciocho (18) días.

2. Mediante comunicación N° 75010-47.688 del 27 de diciembre de 1995, le fue otorgada la pensión de jubilación restringida por retiro voluntario, contemplada en la ley 171 de 1961, por una suma de $81.510.oo mensuales, suma equivalente a un salario mínimo de esa época, a partir del 27 de diciembre de 1993, fecha en que el actor cumplió 60 años de edad [1] .

3. Por ello, solicitó la indexación de su mesada pensional, y como la solicitud fue denegada por AVIANCA S.A. inició un proceso ordinario laboral contra ésta.

4. El 10 de noviembre de 2008, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá condenó a AVIANCA S.A. a pagar la pensión de jubilación debidamente indexada, en cuantía mensual de $157.610.60, desde el 27 de diciembre de 1993. La condena incluyó los reajustes legales, y declaró la prescripción de las mesadas causadas, con anterioridad al 28 de noviembre de 2003.

5. AVIANCA S.A. interpuso recurso de apelación contra el fallo condenatorio y, el 18 de marzo de 2009, éste fue revocado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. La sociedad demandada fue absuelta, por considerar que el extrabajador no tenía derecho a la indexación de la pensión, porque ésta había sido causada con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993.

6. El 8 de julio de 2009, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, denegó el recurso de casación interpuesto por el demandante, contra la anterior providencia, porque “ realizada la operación matemática respectiva, no supera lo exigido por la Ley 712/09 [2] (sic) artículo 43 de 120 salarios mínimos legales mensuales” . La operación matemática se sintetizó así:

“Ahora bien; remitiéndonos a la documental visible a folio 66, se observa que el actor cuenta en la actualidad con 76 años de edad, quedándole de esta manera una vida probable de 8.70 años x 14 = 121.80 meses, tiempo que al multiplicarlo por 76.100.60 [3] , nos arroja $9’269.053.08.” 7.

Manifiesta que, para la época de su retiro devengaba el equivalente a 4 salarios mínimos, y que al aplicar la fórmula aritmética del artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, el valor de la primera mesada pensional, debió ser de ciento cincuenta y siete mil seiscientos diez pesos con sesenta y dos centavos ($157.610.62.oo), o sea, ochenta y un mil trescientos cincuenta y dos pesos con treinta y ocho centavos ($81.352.38) más, que lo concedido en 1993.

8. Señala la sentencia del 20 de abril de 2007, proferida por la Corte Suprema de Justicia, C.S.J., con radicación N° 29470, como hecho nuevo que le da mayor fundamento al reclamo de su derecho, porque allí, la corporación recogió la jurisprudencia relacionada con la negativa a indexar la primera mesada pensional, allanándose a lo dicho por la Corte Constitucional, en las sentencias C-862 y C-891 A de 2006. Cita además, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional, en las que se ha establecido una línea jurisprudencial sobre la indexación de la primera mesada pensional: T-098 de 2005, T-815 de 2007 y T-1059 de 2007.

9. Acusa la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 8 de julio de 2009, de constituir vía de hecho por defecto sustantivo.

Pruebas 10. Obran las siguientes: ü Sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de noviembre de 2008. (Folios 18 a 32, cuaderno 1) ü Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de marzo de 2009. (Folios 33 a 38, cuaderno 1) ü Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de julio de 2009 mediante la cual niega el Recurso de Casación del actor.

(Folios 39 y 40 cuaderno 1) ü Certificación del DANE sobre el incremento del índice de precios al consumidor, del período comprendido entre el 1° de agosto de 1970 y el 27 de diciembre de 1993. (Folios 41 a 55, cuaderno 1) ü Comunicación 75010-47.688 del 12 de junio de 1995 mediante la cual Avianca reconoce al actor la pensión de jubilación. (Folio 56, cuaderno 1) ü Sentencias C-862 y C-891A de 2006 y T-1059 de 2007. (Folios 57 y ss, cuaderno 1) Solicitud de tutela.

11. El 16 de octubre de 2009, mediante acción de tutela instaurada a través de apoderado, solicita se le tutelen los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad, a la dignidad, al respeto de la cosa juzgada constitucional, al respeto de la interpretación auténtica que hace la Corte Constitucional con fuerza de autoridad, y a recibir puntualmente las mesadas pensionales.

Pide que se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida el 18 de marzo de 2009, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, y que se declare plenamente vigente y con valor jurídico, la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2008, en primera instancia, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá. Asimismo, que se imparta directamente, a AVIANCA S.A., la orden de indexar su pensión, de conformidad con las sentencias T-098 de 2005 y T-425 de 2007.

Intervención de los demandados. Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA S.A. 12. El 11 de diciembre de 2009, AVIANCA S.A., contestó la acción de tutela, solicitando se declarara su improcedencia porque la pretensión no tiene soporte jurídico, porque en el evento de tenerlo se está en presencia de un perjuicio irremediable, y porque no se configuran los requisitos de procedencia de la acción.

Cita la sentencia T-225 de 1993, en la cual se señaló que el perjuicio irremediable debe entenderse, “ como el que resulta inminente, en el sentido de que amenaza o está por suceder prontamente; que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable, han de ser urgentes; que el perjuicio sea grave, y que la orden del juez de tutela sea impostergable .” y la sentencia T-729 de 1998, en la que se dijo que “ es indispensable acreditar ” tales requisitos, agregando que el accionante no aporta las pruebas que acrediten la configuración de ese perjuicio, sino que por el contrario, “ viene recibiendo el pago de su mesada pensional mes a mes sin retardo alguno desde la fecha de su reconocimiento .” Manifiesta que la procedencia de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas provenientes de otras corporaciones o despachos judiciales solo ha sido procedente, tanto legal como jurisprudencialmente, en eventos excepcionales que no se configuran en el caso sub judice, porque no se está en presencia de la violación de un derecho fundamental, y porque existe una sentencia judicial en firme que no incurrió en vía de hecho. Agrega que es clara la doctrina de los altos tribunales de justicia en cuanto a la intangibilidad de la cosa juzgada, y que tal posibilidad solo ha sido admisible cuando se evidencia un actuar irracional carente de fundamento objetivo, y resultado del capricho o arbitrariedad del funcionario judicial.

Alude a las sentencias C-590 de 2008 y T-332 de 2006, para recalcar los rigurosos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales; Trae a colación, la sentencia proferida el 29 de mayo de 1990, por la Sala de Casación Civil de la C.S.J., para defender la tesis de la intangibilidad de la cosa juzgada, y las sentencias T-001

de 1992, T-007 de 1992, C-543 de 1992, T-458 de 1998 y T-1588 de 2000, para defender la tesis de falta de subsidiariedad de la presente acción de tutela.

Cita la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., del 20 de abril de 2007, donde en su sentir, la Corte expresó lo siguiente para apoyar la tesis de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional a las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Constitución Nacional y de la Ley 100 de 1993:

"Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C-862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes para asegurar la aludida indexación.

"En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.

"De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999".

En el mismo sentido cita la sentencia proferida, el 27 de marzo de 2007, por la misma Corporación, y concluye que de prosperar la acción de tutela se atentaría contra la intangibilidad de la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.

Decisiones Judiciales que se revisan 13. Mediante Sentencia del 10 de diciembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral denegó la acción de tutela por improcedente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Dijo que como la sentencia cuestionada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá data del 18 de marzo de 2009, deviene una manifiesta extemporaneidad pues la responsabilidad de los asuntos propios demanda diligencia personal y en este caso la acción no se ejercitó dentro de un término razonable.

Advierte que la acción de tutela no es apta para controvertir este hecho porque se está utilizando como si fuera una instancia más que pretende plantear ante el juez constitucional una visión diferente a la que razonablemente se formó el Tribunal, con base en argumentos fácticos y jurídicos, y no en un proceder irregular.

14. El 13 de enero de 2010, el fallo de tutela fue impugnado por el actor argumentando que no puede predicarse la falta de inmediatez en tanto la agresión a sus derechos fundamentales se mantiene vigente y el paso del tiempo no varía la situación en que se encuentra.

15. El 9 de febrero de 2010, la Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de Tutelas, de la C.S.J., confirmó el fallo impugnado teniendo en cuenta lo siguiente:

Luego de reiterar los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela establecidos en la sentencia C-590 de 2005 ratificados por la Corte en las sentencias T-332, T-780 y T-212 de 2006, arriba a la conclusión de que, cuando la censura recae sobre la forma en que el juez aplicó el derecho al resolver la demanda laboral, la tutela no es el instrumento idóneo

para cuestionar la interpretación o aplicación normativa de la autoridad jurisdiccional sobre el asunto. Máxime si se tiene en cuenta que lo expuesto en la sentencia del 18 de marzo de 2009, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, resulta razonable e incluso es compartido por la C.S.J., como se puede ver en el siguiente párrafo:

“En esas condiciones, corresponde a esta Sala de la Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de julio 7 de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la Corte constitucional en la sentencia de exequibilidad. Y esto es así, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso base de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar el comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993” Afirma la razonabilidad de las anteriores consideraciones, con base en que el fundamento sustancial para la indexación proviene de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y que por ello no es arbitrario inaplicarlos a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia; invoca la sentencia T-1059 de 2007 para respaldar dicho postulado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión mediante auto del diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos.

Problema jurídico. 2. En el presente caso la Sala deberá establecer si la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 18 de marzo de 2009, dentro del trámite ordinario laboral de segunda instancia, mediante la cual se le niega al actor el derecho a la indexación de la primera mesada pensional con el argumento de que la pensión fue causada con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, debe revocarse por configurarse alguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para ello, la Sala deberá examinar (i) en qué casos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) cuál es el alcance del derecho a la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en la sentencia C-862 de 2006 que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del C.S.T., y, (iii) descender al caso concreto para determinar si la acción de tutela es procedente.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 3. La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, únicamente, de manera excepcional. Ello se debe a la operancia del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual está plasmado en el inciso 1° del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 [4] , y en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresa:

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

En tal sentido, la idea de aplicar la acción de tutela a providencias proferidas en procesos judiciales que están en trámite o terminados pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva; esta regla general también se sostiene, en el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces, contemplado en los artículos 228 [5] y 230 [6] de la Constitución Política, en el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias, y en el principio de la seguridad jurídica.

4. Ahora bien, cuando las providencias judiciales quebrantan derechos constitucionales fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario permitir la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, siempre y cuando se cumplan unas condiciones generales y unas condiciones especiales de procedencia, que

de llegar a configurarse, habilitan al juez de tutela para revisar las decisiones judiciales que se ponen a su consideración [7] .

5. Estas condiciones o requisitos generales de procedencia fueron compilados en la sentencia C-590 de 2005, la cual de manera concreta los clasificó de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.” b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable [8] .

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración [9] .

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora [10] .

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [11] .

f. Que no se trate de sentencias de tutela [12] ”. 6. En la misma providencia, la Corte determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, el tutelante debía entrar a demostrar la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad, o vicios en que pudo incurrir el juez al proferir la decisión, las cuales, a su vez, fueron clasificadas de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [13] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [14] .

i. Violación directa de la Constitución.” De cumplirse con alguna de las anteriores condiciones, se podrá determinar la viabilidad de la presente acción de tutela, análisis que sobre el caso concreto, tendrá lugar más adelante [15] .

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en la sentencia C-862 de 2006, que examinó la constitucionalidad del artículo 260 del C.S.T.

7. La sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 declaró la exequibilidad condicionada de la expresión, “ salarios devengados en el último año de servicios ”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. y el numeral 2) del artículo 260 del C.S.T., “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.” En dicha sentencia se afirmó que este reconocimiento se trata de “ un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional ” , y que no solamente deriva de estar consagrado expresamente en el artículo 53 superior que dispone que “ El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones “ , sino de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales .

8. Tales enunciados normativos consisten en otros principios y derechos que abarcan todos los ámbitos del derecho, como: el Estado social de derecho [16] , la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad [17] , el derecho fundamental a la igualdad [18] , el derecho al mínimo vital, y a otros que rigen en materia laboral como la igualdad, el trabajo, la seguridad social [19] y el principio de la favorabilidad [20] .

9. De otra parte, en la sentencia se dijo que el derecho a la actualización es un derecho universal dentro de la categoría de todos los pensionados sin que se pueda excluir de este derecho a ninguna clase de pensionados, ya sea por razones derivadas del tránsito legislativo, del origen legal o convencional de la pensión, o por cualquier otra, ya que los efectos económicos de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, generan el mismo efecto negativo sobre todas las pensiones. Además, ello constituiría un trato discriminatorio hacia los pensionados excluidos y una vulneración de los principios anteriormente enunciados.

Dijo la sentencia: “El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un (sic) determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.” 10.

Esta posición jurisprudencial ya había sido adoptada por la Corte, con anterioridad a las sentencias C-862 y C-891A de 2006 [21] , principalmente en la sentencia SU-120 de 2003, donde los afectados [22] acudieron a la acción de tutela después de agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, para impugnar decisiones judiciales que denegaban la indexación de la primera mesada pensional.

11. Entonces, los precedentes de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, son numerosos, incluso en relación con personas a quienes el derecho a la pensión de jubilación les fue reconocido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tal fue el caso en la sentencia T-098 de 2005, donde el actor se había retirado del trabajo el 27 de enero de 1974 y la pensión de jubilación le fue reconocida el 10 de diciembre de 1980. O la sentencia T-045 de 2007, donde el actor se retiró del banco con el cual trabajaba, el 20 de octubre de 1984, y la pensión de jubilación le fue reconocida mediante resolución del 27 de octubre de 1988.

12. En la sentencia T-1059 de 2007, invocada por el demandante como precedente judicial para el caso concreto, la actora había prestado sus servicios a AVIANCA, desde el 7 de mayo de 1967, hasta el 31 de octubre de 1987, y el 21 de diciembre de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, AVIANCA le reconoció una pensión de jubilación liquidada sin la indexación correspondiente. Entre la fecha de terminación del contrato y la fecha de reconocimiento de la pensión, según el DANE, el peso había sufrido una depreciación por pérdida del poder adquisitivo de un 422.97%.

En esta ocasión, la Corte concedió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de la actora y revocó el fallo de segunda instancia de la vía ordinaria laboral y confirmó el de primera, el cual había amparado el derecho.

A esta sentencia se referirá nuevamente la Sala más adelante, luego de hacer un sucinto resumen de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema que se debate.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.) y de la Corte Constitucional en torno a la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación prevista por el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T.

13. Sobre la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia frente al tema de la indexación de obligaciones pecuniarias en materia laboral y más puntualmente sobre la indexación de la primera mesada pensional, la C.S.J. ha sostenido diferentes criterios, con argumentos excluyentes entre sí; los cuales han variado desde la inadmisión de la indexación de obligaciones pecuniarias a las acreencias laborales, hasta la extensión del procedimiento aritmético, a la actualización de la primera mesada pensional.

14. Según la síntesis que de la jurisprudencia de dicha Corporación se hizo en la sentencia C-862 de 2006, la C.S.J. ha sostenido los siguientes criterios:

Respecto de la aplicación de la indexación o indización a las obligaciones pecuniarias en materia laboral, ha sostenido diversos puntos de vista: ha admitido la indiferencia de la ley, la doctrina y la jurisprudencia frente al problema de la inflación galopante [23] ; ha afirmado que no era posible poner en práctica este fenómeno respecto de las deudas laborales, como forma de resarcir los perjuicios al acreedor, por no existir texto legal que así lo consagrara [24] ; ha establecido que con base en los principios consagrados en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del C. S. T., la corrección monetaria era aplicable al pago de una indemnización por despido injusto, ya que el trabajador no podía soportar por sí sólo el riesgo de la depreciación monetaria y la obligación de recibir el mismo pago en moneda con un poder adquisitivo menor [25] .

Y ha dicho que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer el pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida la indexación, para que la satisfacción de la obligación fuera completa [26] .

Respecto de la indexación de la primera mesada pensional, la C.S.J. pasó de extender la tesis de indexación de obligaciones pecuniarias a la actualización de la primera mesada pensional [27] , a sostener que si entre las partes no se acordaba ningún tipo de actualización de la mesada, al juez no le correspondía modificar el salario base para la liquidación de la pensión mediante la indexación [28] . Ésta última sentencia tuvo varios salvamentos de voto que abogaban por mantener el equilibrio en la relación laboral mediante la aplicación de la indexación.

15. Debido a esta disparidad en el precedente judicial de la C.S.J., a partir del año 1997 se comenzaron a interponer acciones de tutela contra sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en las cuales se negaba la indexación de la primera mesada pensional.

16. Un fallo trascendental frente al tópico fue la sentencia SU-120 de 2003, a la cuál ya se refirió la Sala con anterioridad (fundamento 10), en la que la Corte abordó el tema de cómo llenar el vacío legislativo de la actualización de la primera

mesada pensional, a favor de quien cumpliera la edad de jubilación con posterioridad a la fecha de retiro, asunto que posteriormente fue resuelto con efecto erga omnes mediante la sentencia C-862 de 2006, previamente explicada, que declaró la exequibilidad condicionada de la norma.

17. En dicha sentencia la Corte hizo acopio de numerosos argumentos que le permitieron concluir la procedencia de indizar la primera mesada pensional, no sin antes advertir que, la congelación del salario para acceder a la pensión de jubilación era una idea que no tenía asidero en el ordenamiento y que además no se encontraba prevista en ninguna norma. Por el contrario, la Sala Plena citó extensa normatividad, para demostrar que era, justamente la idea contraria, el reconocimiento de la indexación, la que no pugnaba con el ordenamiento jurídico.

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

Agregó la sentencia: 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.

19. Entre otros argumentos, invocó también el principio in dubio pro operario, y acudió al concepto de equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial [29] para defender la idea de universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional que posteriormente fue plasmada en la sentencia C-862 de 2006.

20. Respecto del concepto de equidad citó lo dicho por la jurisprudencia en la sentencia SU-837 de 2002, algunos de cuyos apartes vale la pena transcribir por ser aplicables a la decisión que el juez debe tomar en caso de duda frente al efecto de actualizar la primera mesada pensional:

Básicamente, el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.

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

El fallo concluyó lo siguiente: “(…), al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales”. “De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores, (…)” 21.

A continuación la Sala analizará la sentencia proferida el 20 de abril de 2007 por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., toda vez que la misma ha sido citada como precedente judicial del presente caso, tanto por el demandante como por el demandado. Mediante esta sentencia se resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 31 de enero de 2006, en el proceso ordinario laboral adelantado contra el Instituto de Seguros Sociales, y se ordenó a este último, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante debidamente indexada.

En dicho caso, la pensión de jubilación le había sido reconocida al demandante, en el año 2001 cuando cumplió los 55 años de edad, en una cuantía inferior en un 49.723% a la correspondiente si hubiera sido indexada. Se había retirado del trabajo el 20 de agosto de 1996.

La razón por la cual los jueces laborales de primera y de segunda instancia rechazaron la solicitud de indexación, fue por considerar que la pensión que le había sido reconocida al demandante era una pensión convencional y no legal y que la operación aritmética no era aplicable a este tipo de pensiones. La Sala de Casación ordenó, acertadamente, la revocación de las decisiones de instancia, y la indexación de la pensión del demandante con el siguiente argumento:

“Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público.

Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregona tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores”.

No obstante, la interpretación extensiva, que hizo la Corte Suprema de Justicia para cobijar las pensiones convencionales con el fenómeno de la indexación de la mesada, no la hizo para cobijar a los trabajadores que habían cumplido la edad de jubilación con anterioridad a la Constitución Política de 1991. Decisión que si bien no afectó el derecho del trabajador en el caso concreto, adolece de defecto material o sustantivo y desconoce el precedente judicial porque limita el alcance del derecho a este grupo poblacional.

En conclusión, el concepto de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es un derecho universal, fundamental, irrestricto para todas las personas que ostenten la calidad de pensionados, es producto de una ponderación minuciosa llevada a cabo por la Corte Constitucional, incluso con anterioridad a la sentencia C-862 de 2006, y por ello tiene el valor de norma adscripta a la Constitución Política [30] .

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

22. El señor Tomás José Quiroz Rodríguez adquirió la calidad de pensionado el 27 de diciembre de 1993, desde cuando le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, Aerovías del Continente Americano S.A. “AVIANCA”, S.A., al haber alcanzado la edad requerida.

23. El derecho a la indexación de su primera mesada pensional le fue denegado mediante sentencia de segunda instancia en el proceso laboral, proferida el 18 de marzo de 2009, por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por considerar que no procedía la indexación de las pensiones causadas con anterioridad a la ley 100 de 1993.

La sentencia anterior, también acogió la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, el reconocimiento de la indexación no procede porque la pensión se causó antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y, a la luz de la Sentencia C-862 de 2006, dicha tesis resulta contraria al artículo 53 de la Constitución, y a la línea jurisprudencial de la Corte.

24. La Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo proferido el 9 de febrero de 2010, confirmó el fallo de tutela que denegaba la acción por improcedente, fundamentalmente por considerar que con anterioridad al 7 de julio de 1991 que fue cuando se expidió la Constitución Política, “… no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso base de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar el comparativo que cubriera el vacío legal...” (Antecedente 15).

De acuerdo a como se explicó en los fundamentos 8, 18, 19, 20 y 21 de esta sentencia, no es cierto que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, no existiera sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso base de liquidación , porque, conceptos como la equidad, el principio in dubio pro operario, la indexación de las sentencias por inflación, el principio de progresividad, entre otros, constituyen datos esenciales del derecho que no fueron introducidos por la Constitución Política de 1991. Mas aún, valores como la solidaridad y la equidad, son características objetivas y a priori del derecho, que deben ser tenidos en cuenta por el juez al momento de valorar las conductas. ¿Qué argumento puede ser jurídicamente aceptable, para amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de las personas que cumplieron la edad exigida, con posterioridad a 1991, y rechazarlo con respecto a quienes alcanzaron la edad con anterioridad a esta fecha? Por el contrario, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable se torna más ostensible entre más avanzada sea la edad de la persona a quien no se le ha indexado su primera mesada pensional [31] .

El concepto de la indexación podría sostenerse, únicamente, en que la justicia es finalidad primordial del derecho , y en las bases éticas en que se apoya la sociedad, conforme a las cuales la protección a las personas de la tercera edad debe ser prioritaria, plena, efectiva y proporcional.

25. De otra parte, los supuestos fácticos de la sentencia T-1059 de 2007 son iguales a los supuestos fácticos del presente caso, toda vez que en ambas ocasiones los actores se retiraron de sus trabajos con anterioridad al 7 de julio de 1991 y les fue reconocida la pensión con posterioridad a esa fecha; en aquel caso, el derecho de la actora se consolidó el 21 de diciembre de 1994 y en éste, el 27 de diciembre de 1993.

Por ello, dicha sentencia ha debido ser tenida en cuenta como precedente judicial en el fallo de tutela del 9 de febrero de 2010, ya para conceder el derecho, ya para apartarse justificadamente del mismo, pero de ningún modo para confirmar la improcedibilidad de la acción de tutela como ocurrió.

Por lo anterior, incluso ante el evento improbable de que el fundamento expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 20 de abril de 2007, fuera constitucionalmente admisible, la aplicación del supuesto legal no procedería para denegar la indexación de la primera mesada del señor Quiroz Rodríguez porque a este le fue reconocida la pensión, con posterioridad al 7 de julio de 1991, fecha erróneamente establecida como lindero temporal por la Corte en esa sentencia [32] .

26. El argumento de extemporaneidad en la solicitud del derecho a la indexación mediante tutela, o falta de inmediatez, esgrimido en la decisión de tutela de primera instancia, será replicado por la Sala con lo dicho al respecto en la Sentencia T-447 de 2009:

“Respecto del primer aspecto se considera que, en la presente acción de tutela, es irrelevante que lo pretendido con la misma sea controvertir dos fallos de la justicia ordinaria laboral que fueron dictados seis años atrás, por cuanto a la luz de la interpretación constitucional dada por la Corte en la sentencia C-862 de 2006, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional deriva directamente del derecho contenido el artículo 53 de la Constitución Política, tal y como se hace en relación con la actualización periódica de las mesadas pensionales, pues la no indexación pensional que ahora se reclama ha tenido efectos negativos desde un primer momento sobre el derecho pensional del accionante, razón por la cual éste ha permanecido conculcado todo el tiempo. Se debe anotar, además, que la sentencia C-862 tantas veces referida, fue proferida por la Corte Constitucional el 19 de octubre de 2006, lo cual reduce notablemente el argumento en cuestión, máxime si se debe tener en cuenta un tiempo prudencial, para que la jurisprudencia sea conocida y asimilada por la ciudadanía”.

27. La Sala estima que en el presente caso, el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de marzo de 2009 constituye vía de hecho por concurrencia de un defecto material o sustantivo, una violación directa de la Constitución Política, y un desconocimiento del precedente judicial, (Fundamento 4, requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales previstos en los literales d, h , e i de la sentencia C-590 de 2005), porque transgrede los siguientes postulados de la Constitución Política:

(i) La protección y asistencia a las personas de la tercera edad [33] ; (ii) La ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social [34] , (iii) La aplicación más favorable al trabajador de la ley, en caso de duda [35] , y (iv) el equilibrio de las prestaciones que es principio esencial de todo sistema jurídico.

28. De conformidad con lo anterior, la Sala estima que el fallo proferido el 18 de marzo de 2009 por la justicia ordinaria laboral desconoció el derecho constitucional del actor a la indexación de su primera mesada pensional, constituyendo una vía de hecho por defecto sustantivo, indebida aplicación normativa y omisión en la aplicación directa de la Constitución.

29. En consecuencia, para proteger el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de Tomás José Quiroz Rodríguez, se revocará la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal –Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de febrero de 2010, se concederá el amparo, y se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, el 18 de marzo de 2009, dejando vigente el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. el 10 de noviembre de 2008 mediante el cual se ordenó: “ CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. “AVIANCA”, a pagar a favor del señor TOMÁS JOSÉ QUIROZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 121.993 de Bogotá, a la indexación de las mesadas pensionales, teniendo como punto de partida que la primera mesada pensional asciende a $157.610.6 correspondiente al 59.25% de su IBL. La suma insoluta o dejada de pagar igualmente será objeto de indexación, desde la fecha en que se dejó de pagar, hasta la notificación de esta sentencia, de conformidad con lo expresado en la parte motiva. Tal reajuste por indización se condena respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 28 de noviembre de 2003 ”.

Finalmente, en virtud de los principios de celeridad y eficacia previstos en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, se ordenará directamente a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.

“AVIANCA”, indexar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la pensión del ciudadano Tomás José Quiroz Rodríguez, de conformidad con las sentencias T-098 de 2005 y

T-425 de 2007.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de febrero de 2010 , proteger los derechos de Tomás José Quiroz Rodríguez, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional del señor Tomás José Quiroz Rodríguez , en la acción de tutela instaurada contra el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral.

Segundo.- REVOCAR el fallo de segunda instancia que por vía ordinaria profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, el 18 de marzo de 2009, y en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. el 10 de noviembre de 2008 mediante el cual se ordenó: " CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA", a pagar a favor del señor TOMÁS JOSÉ QUIROZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 121.993 de Bogotá, a la indexación de las mesadas pensionales, teniendo como punto de partida que la primera mesada pensional asciende a $157.610.6 correspondiente al 59.25% de su IBL. La suma insoluta o dejada de pagar igualmente será objeto de indexación, desde la fecha en que se dejó de pagar, hasta la notificación de esta sentencia, de conformidad con lo expresado en la parte motiva. Tal reajuste por indización se condena respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 28 de noviembre de 2003 ".

Tercero.- ORDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA", indexar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la pensión del ciudadano Tomás José Quiroz Rodríguez, de conformidad con las sentencias T-098 de 2005 y T-425 de 2007.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 56, cuaderno 1.

[2] Probablemente la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá quiso referirse a la Ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo , cuyo artículo 43 dispone:

" Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: "Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente ".

[3] Esta cifra se obtuvo de la diferencia entre el valor de la pensión reconocido inicialmente por AVIANCA, $ 81.500.oo, y el valor reconocido por el A-quo de $ 156.610,60.

[4] Decreto 2591 de 1991, "ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA . La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante." "(…)" [5] "ARTICULO 228 CP. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo". [6] "ARTICULO 230 CP. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio

de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". [7] Sin pretender ser exhaustivos, se pueden consultar las siguientes sentencias que reflejan la evolución jurisprudencial previamente anunciada: T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-949 de 2003, T-381 de 2004, T-774 de 2004, C-590 de 2005, T-337 de 2007, y T-331 de 2008.

[8] Sentencia T-504 de 2000. [9] Sentencia T-315 de 2005 [10] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000 [11] Sentencia T-658 de 1998 [12] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001 [13] Sentencia T-522 de 2001 [14] Sentencias T-162 de 2000, T-1031 y SU-1184, ambas de 2001 y T-462 de 2003.

[15] Sobre casos de tutelas por indexación de la primera mesada pensional en que la Corte ha encontrado configurada la vía de hecho pueden consultarse, entre otras:

SU-120 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-45 de 2007 y T-447 de 2009. [16] CP. "ARTICULO 1 . Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general." [17] CP.

" ARTICULO 46 . El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia." [18] CP. " ARTICULO 13 .

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica." "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan." [19] CP. " ARTICULO 48, inciso final "(…) La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" .

[20] El principio in dubio pro operario está previsto en el artículo 53 CP y en el artículo 21 C.S. T. CP. " ARTICULO 53 . El Congreso expedirá el estatuto del trabajo.

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

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

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." [21] En la sentencia C-891 A de 2006, se puso de presente la misma omisión legislativa

relativa que en la sentencia C-862 de 2006 y se adoptó la misma fórmula de reparación pero respecto de la pensión sanción que preveía el artículo 167 del C.S.T.

[22] Ellos eran tres pensionados, dos de Bancafé y uno de la Caja Agraria, a quienes les había sido reconocida la pensión de jubilación, con posterioridad a su retiro: el 12 de julio de 1995, el 16 de marzo de 1995, y el 5 de marzo de 1991, respectivamente. Al momento de su retiro devengaban, 4.7, 6.77 y 8 veces el salario mínimo legal, pero el monto de la pensión les había sido reconocido por un salario mínimo en dos de los casos y por 2.21 salarios mínimos en otro. La Sala Laboral de la C.S.J. resolvió desfavorablemente sus pretensiones y estos fallos fueron revocados y dejados sin efectos por la Corte Constitucional al resolver las acciones de tutela, ordenándosele a la Sala de Casación, decidir los recursos con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

[23] Sentencia 18 de agosto de 1982. Sección Primera, C.S.J. [24] Sentencia 11 de abril de 1987, C.S.J. Rad. 12. [25] Fallo del 31 de mayo de 1988, Sección Primera, C.S.J., Rad. 2031, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio [26] Sentencia 8 de abril de 1991, Sección Segunda, C.S.J., Rad. 4087, M. P. Ernesto Jiménez Díaz [27] Sentencia de la C.S.J., 15 de septiembre de 1992, radicación 5721.

[28] Sentencia 1° de septiembre de 1998. Rad. 10409. “ En este caso si bien se trataba de una pensión de origen convencional el trabajador había celebrado una conciliación con su patrono, la Caja Agraria, en virtud de la cual se había retirado del servicio antes de cumplir la edad de jubilación prevista en la convención colectiva ”.

[29] Art. 230 CP. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

[30] “Siguiendo a Robert Alexy, son normas de derecho constitucional tanto las dictadas directamente en el texto de la Carta Política como las normas adscriptas, entendidas estas como las normas que son resultado de una ponderación iusfundamentalmente correcta efectuada por el órgano que ejerce el control constitucional”. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. 1a ed. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1993.

[31] En la sentencia T-362 de 2010 de esta misma Sala, la Corte advirtió: “ La edad de los afectados ha sido un elemento pilar de los fallos que han concedido la acción de tutela en estos casos, no solamente por el derecho a gozar de una especial protección constitucional consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, sino porque la combinación de la pérdida del poder adquisitivo del ingreso con el aumento de la edad, genera inminente el perjuicio irremediable que eventualmente puede recaer sobre estos sujetos” .

[32] Al actor se le reconoció el derecho a la pensión de jubilación el 27 de diciembre de 1995, a partir del 27 de diciembre de 1993, que fue la fecha en que cumplió 60 años de edad.

(Hecho 2) [33] Art. 46 CP. “ El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. [34] CP. “ ARTICULO 48, inciso 3° “(…) 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.

(…)” [35] CP. Art. 53 CP, inciso 2°. “(…) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.(…)”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.