COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/855/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/855/08
Expediente	—
Fecha	2008-04-15
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Consejos Seccional Y Superior De La Judicatura
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones Y La Indexacion De La Primera Mesada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Para conocer en primera y segunda instancia de la presente acción de tutela inmediatez no es argumento que permita declarar la improcedencia de la tutela se presenta en este caso por cuanto la decisión fue realizada con los

Texto completo

T-855-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-855/08 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES -Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional/ ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad CONSEJOS SECCIONAL Y SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Competencia para conocer en primera y segunda instancia de la presente acción de tutela DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA- No cabe ningún trato diferenciado, ni siquiera por el transcurso del tiempo/ DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA- La inmediatez no es argumento que permita declarar la improcedencia de la tutela en el presente caso DEFECTO SUSTANTIVO- Configuración/ DEFECTO SUSTANTIVO- No se presenta en este caso por cuanto la decisión fue realizada con los criterios jurisprudenciales del momento y un cambio de jurisprudencia posterior no afecta la cosa juzgada DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE- No se presenta en este caso porque los jueces ordinarios reconocieron la indexación de la primera mesada pensional actualizando las sumas con base en el IPC y tal como lo señaló la C-862/06 Para esta Sala, las decisiones sub examine no incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la materia. En las providencias judiciales que hoy son objeto de reproche, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva fueron enfáticos al asegurar que el pensionado adquirió los derechos con base en lo dispuesto en la ley 33 de 1985 sin embargo, las prestaciones le habían sido reconocidas de conformidad con las

exigencia de la Ley 100 de 1993, circunstancia que, según el desarrollo y alcance que la jurisprudencia ordinaria le había dado paso a la disposición contenida en inciso tercero del artículo 36 de dicha normatividad, exigía que el calculo de la indexación se hiciera anual. Adicionalmente, esta Corporación al hacer un análisis de las decisiones mencionadas por el tutelante encuentra que las discusiones jurídicas en los casos de tutelas anteriores giraba en torno a la negativa de indexar la primera mesada pensional del actor, lo cual demuestra que en ese momento el debate jurídico se centraba en un punto que hoy se encuentra superado, pues es evidente que la primera mesada pensional del tutelante se concedió, pues como ya se ha dicho en este caso la discrepancia radica en la fórmula para calcular el valor de la indexación de la primera mesada pensional, la cual fue reconocida al actor dentro de los respectivos procesos. Resulta necesario precisar que, en todo caso la interpretación consignada en la sentencias acusadas relativas a la fórmula contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, encuentran total armonía con los recientes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en las sentencias C-862 de 2006, y en la sentencia C-891-A de 2006.

Referencia: expediente T-1.902.846 Acción de tutela instaurada por Germán Bautista Serrano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil, Familia y Laborar del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva y el Banco Cafetero en liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil ocho (2008). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008) y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el quince (15) de abril de dos mil ocho (2008).

I. ANTECEDENTES El señor Germán Bautista Serrano, actuando por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva y el Banco Cafetero en Liquidación por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el respeto a los derechos adquiridos y a la seguridad social.

Hechos y Pretensiones 1.- Manifiesta el accionante que prestó sus servicios personales al Banco Cafetero, mediante contrato a término indefinido, desde el 22 de septiembre de 1969 hasta el 15 de septiembre de 1988.

Indica que, teniendo en cuenta lo anterior, el Banco Cafetero hoy en liquidación, en calidad de último empleador, le otorgó mediante la resolución No. 096 de 2002 la pensión de jubilación oficial, a partir del 2 de octubre de 2001, fecha en la que el actor cumplió 55 años de edad, en cuantía inicial de $286.000 correspondiste al salario mínimo legal mensual vigente para dicho año.

Señala que, inconforme con la cuantía inicial de su pensión, interpuso los recursos de la vía gubernativa ante el Banco Cafetero hoy en liquidación, los cuales fueron resuelto en forma negativa, por lo que inició el correspondiente proceso ordinario laboral, cuyo conocimiento correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el cual mediante sentencia del 26 de enero de 2005 condenó al Banco Cafetero en liquidación a pagarle al demandante, por concepto de pensión de jubilación, a partir del 2 de octubre de 2001, la suma de $864.807, más el valor de los reajustes pensiónales causados y que se causarán desde esa fecha, previo descuento de los aportes para salud, hasta que cumpliera los 60 años de edad.

Expresa que, el Banco Cafetero en Liquidación insatisfecho con el fallo de primer grado presentó recurso de apelación, que fue conocido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, la cual mediante

sentencia de 21 de septiembre de 2005 modificó el mencionado fallo en el sentido de declarar que el valor correcto de la pensión de jubilación del actor al 2 de octubre de 2001 ascendía a $368.659.27.

A juicio del actor, el Tribunal Superior de Neiva utilizó una fórmula equivocada, que no tiene respaldo matemático ni jurídico, y que se aparta de las previstas en los artículos 11 del Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A.

El Banco Cafetero formuló recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual fue resuelto, mediante providencia del 24 de julio de 2007 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que decidió no casarla.

Estima el accionante que, la sentencia de la Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia se sustenta en un error aritmético por haber omitido la certificación expedida por el DANE, sobre la cual se debe basar la indexación, y que contiene el monto de valorización acumulada del 961.84%.

De igual forma, considera que la fórmula para indexar que aplicó la Corte Suprema de Justicia no corresponde a un verdadero cálculo actuarial para determinar el valor de una suma que debe ser actualizada. Lo anterior, por cuanto se aparta de la contenida en los artículos 11 de Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A., que es la utilizada por el DANE para tales efectos, al igual que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Manifiesta el actor que la sentencia objeto de reproche fue adoptada con pleno respeto a la normatividad aplicable al caso controvertido, razón por la cual, expresa que su inconformidad se circunscribe exclusivamente a la metodología que se utilizó para indexar la mesada inicial del señor Bautista Serrano.

Seguidamente, indica que al efectuar la operación matemática con la fórmula que se debe aplicar resulta claro que la Corte se equivocó al considerar que los $106.860.9 de septiembre de 1988 equivalían en octubre de 2001 a la suma de $368.569.27, como se indicó en la sentencia.

El demandante pone de presente que, a causa de la fórmula aplicada por la Corte Suprema de Justicia, el monto de su primera mesada pensional se disminuyó en más de $496.147.73, lo que representa una pérdida del 57.3%.

Señala que al no existir fórmula expresa señalada en la normatividad vigente, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura han acogido la contenida en los artículos 11 del Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A., la cual a juicio del actor, resulta ser más beneficiosa para el trabajador, pues refleja criterios de justicia y equidad.

Considera el accionante que, la Corte Suprema de Justicia desconoció el principio in dubio pro operario , al no hacer uso de la analogía, para aplicar las fórmula más favorable para la indexación de las mesadas pensiónales, contenida en los artículos 11 del decreto 1748 de 1995, y 178 del Código Contenciosos Administrativo. Por todo lo anterior, manifiesta que el alto Tribunal incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial, profiriendo una sentencia arbitraria contraria al ordenamiento jurídico.

Para terminar, el actor manifiesta que es una persona de la tercera edad, quien fue discriminado por el Banco Cafetero en liquidación y que está sufriendo un perjuicio irremediable de carácter vitalicio, ya que se trata de una obligación de tracto sucesivo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita al juez de tutela ordene dejar sin efectos las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 24 de julio de 2007, y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Neiva, el día 21 de septiembre de 2005. En consecuencia, pide se deje vigente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el día 26 de enero de 2005, y por consiguiente se ordene al Banco Cafetero en Liquidación “realizar los correspondientes pagos de la indexación de la primera mesada pensional en la forma como lo establece el Decreto 1748 de 995 y el artículo 178 del C. C. A. a favor del señor GERMÁN BAUTISTA SERRANO a partir del 2 de octubre y en adelante, en cuantía inicial de $864.807 mensuales con sus reajustes de ley y el pago retroactivo del monto total adeudado al actor, teniendo en cuenta el

porcentaje certificado por el DANE (indice final – indice inicial) de conformidad con la fórmula establecida en el artículo 178 del C. C. A..(…)" Intervención de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.- Mediante auto de trece (13) de febrero de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifiesta las razones por las cuales consideraba que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no puede asumir el conocimiento y darle trámite a la acción de tutela de la referencia.

De manera textual expresa: "1. La acción de tutela que intenta el señor el señor (sic) fue inicialmente presentada ante la SALA DE CASACIÓN PENAL DE CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, que mediante auto del 17 de enero de 2008 la rechazó.

De lo citado se desprende con claridad que la acción interpuesta fue materia de una decisión definitiva por la autoridad judicial competente para conocerlo, de modo que no puede ser nuevamente intentada ante una diferente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991.

2. Según el artículo 235 de la Constitución Política, el conocimiento del recurso de casación es una atribución exclusiva de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Por lo tanto, ningún otro órgano ni corporación puede "actuar como tribunal de casación", ni producir decisiones en este campo.

Como "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia es un órgano límite y , por tanto, sus decisiones no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad,, pues la propia Constitución les da el sello de intangibilidad, de modo que son últimas y definitivas dentro de la respectiva especialidad, dado que, adicionalmente, no existe órgano judicial superior, de acuerdo con la misma Carta Política (…) 3. Por lo anteriormente expuesto, es evidente que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca carece de competencia para conocer de una acción de tutela instaurada contra la Corte Suprema de Justicia, con más veras si se en consideración lo establecido en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 (…) Dicha disposición fue incluida dentro de carias demandas de nulidad que se acumularon, promovidas contra el citado Decreto 1382 de 2000, de las que conoció el Consejo de Estado (…)Corporación que en sentencia del 18 de julio de 2002, denegó las súplicas, respecto de la citada norma, entre otras. Como ese precepto está actualmente vigente, pues no ha sido declarado nulo ni derogado, debe ser inexonerablemente cumplido por las autoridades judiciales.

4. Si existe una clara disposición que atribuye a la propia CORTE SUPREMA DE JSUTICIA el conocimiento de las acciones de tutela que se intentan contra sus decisiones y dicho precepto está en vigor y es de obligatoria observancia, no tiene ningún efecto jurídico la atribución de competencia efectuada por la CORTE CONSTITUCIONAL pata conocer de esas acciones a otras autoridades judiciales distintas de las señaladas por el ordenamiento legal, pues actuó completamente por fuera de sus funciones, con desconocimientos de principios tan caros a un estado de derecho como el de legalidad e invitando a los jueces se sustraigan al imperativo de aplicar normas vigentes y que ya surtieron el examen de constitucionalidad y legalidad por el órgano competente pata el efecto" [1] .

Para finalizar, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solicita declarar la nulidad de lo actuado y rechazar la acción de tutela.

Intervención del Banco Cafetero en liquidación 3.- El señor Pablo Muñoz Gómez, Gerente Liquidador del Banco Cafetero en Liquidación, previo a su pronunciamiento sobre la acción de tutela de la referencia, se refirió a la naturaleza jurídica de dicha entidad financiera, indicando que el Gobierno Nacional mediante Decreto 610 de 7 de marzo de 2005, ordenó la disolución y liquidación del BANCO CAFETERO S. A., sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las facultadas otorgadas al Presidente de la República en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, y de acuerdo con la recomendación que efectuó el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES.

De manera concreta, frente a los hechos expuestos en la presente tutela manifestó que mediante Resolución 096 de 2002, el Banco Cafetero le reconoció al actor una pensión mensual de jubilación oficial, en cuantía inicial de $286.000 a partir del 2 de octubre de 2001.

El ISS, mediante Resolución No. 001212 de 2007, le reconoció al señor BAUTISTA SERRANO una pensión de vejez a partir del 2 de octubre de 2006, en cuantía inicial de $630.727. Como consecuencia de ello, y dado que el fenómeno de la compatibilidad pensional opera ipso iure , el Banco Cafetero hoy en liquidación mediante Resolución No. 518 P del 17 de mayo de 2007, extinguió el derecho de jubilación oficial a partir del 2 de octubre de 2006.

Indicó que el señor Germán Bautista Serrano instauró proceso ordinario laboral, el cual culminó con la sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia el 24 de julio de 2007. El Banco Cafetero para darle cumplimiento al mencionado fallo procedió a realizar la reliquidación correcta mensual junto con la reconciliación de los valores pagados, conforme a lo dispuesto por esa Corporación. Liquidación que arrojó la suma de $6.434.708, que corresponde a la mesadas de octubre de 2001 a octubre de 2006, incluidas las adicionales, como quiera que a partir del 2 de octubre de 2006 el ISS asumió la totalidad de la pensión. Suma que fue pagada mediante depósito judicial efectuado el 29 de octubre de 2007.

A juicio de la entidad demandada la acción de tutela no puede prosperar, toda vez que existe cosa juzgada sobre la materia, dado que en el mencionado proceso ordinario laboral se definió la controversia de acuerdo con la fórmula aplicable a la indexación de la primera mesada pensional.

Adicionalmente, indicó que en el caso concreto no se cumplen con ninguno de los requisitos para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues lo que se discute es la fórmula que debe utilizarse para indexar la primera mesada, lo cual, a su juicio no tiene relevancia constitucional. Además, no se cumplió con el presupuesto de la inmediatez, como quiera que la providencia de la Corte Suprema data de 24 de julio de 2007, es decir, desde hace más de seis meses.

Señaló que no puede pasarse inadvertido que la parte actora tampoco acreditó que se estuviera en presencia de las causales específicas de procedibilidad como son la existencia de un defecto fáctico, orgánico, procedimental, material o sustancial, o un error inducido, o falta de motivación, ni mucho menos una violación directa de la Constitución.

Afirmó que no ha existido trasgresión del ordenamiento jurídico y la decisión no puede ser revocada por vía de tutela, sino con sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que el mismo contempla, ya que admitir lo contrario vulneraría los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía funcional consagrados en el artículo 228 de la Carta.

A su juicio resulta inadmisible que la acción de tutela sea el mecanismo para acceder al reconocimiento de un beneficio económico en cuantía mayor teniendo en cuenta que el juez natural accedió al derecho, tal como ocurrió en el presente caso.

De igual forma, expresó que no existe duda alguna en torno a la existencia de un precedente jurisprudencial constitucional referido a la improcedencia de las acciones de tutela, en donde se persigue la aplicación de la fórmula diferente a la establecida por la Corte Suprema de Justicia para liquidar la indexación de la primera mesada pensional.

Para finalizar, concluyó que i) el Banco Cafetero en Liquidación no ha vulnerado ni ha puesto en peligro ningún derecho fundamental del accionante; y por el contrario, su actuar se encuentra ajustado a derecho como quiera que se ha dado cumplimiento a las sentencia judicial que ordenó la indexación de la primera mesada pensiona del señor BAUTISTA SERRANO;

ii) No existe, desde ningún punto de vista, vía de hecho o defecto alguno, dentro de la decisión proferida el 24 de julio de 2007 por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, iii) la acción de tutela no debe ser utilizada como mecanismo para acceder al reconocimiento de un beneficio económico en cuantía mayor, cuando ya el juez natural reconoció el derecho, iv) en el presente caso no se cumple con el requisito de la inmediatez, toda vez que la sentencia contra la cual se dirige la presente acción fue proferida hace mas de 6 meses, lo que denota la ausencia de urgencia y necesidad del amparo pretendido por el BAUTISTA SERRANO, v) conforme a los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia T-440/06 y T-070/07, no es procedente la acción de tutela cuando lo que se persigue es la modificación de la fórmula utilizada por la jurisprudencia ordinaria para liquidar la indexación de la primera mesada pensional, pues en tales casos no se evidencia, pues, en tales casos no se evidencia ninguno de los defectos específico para que sea procedente la tutela contra la sentencia judicial. De acuerdo con lo anterior, solicitó negar la solicitud de amparo.

Actuación surtida ante la Corte Constitucional 4. - Por medio de auto de veintiocho (28) de julio de 2008 el Magistrado Sustanciador a fin de lograr un mejor proveer en el asunto de la referencia, ordenó que por Secretaría General de esta Corporación se solicitara a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en el término de cinco (5) días hábiles remitiera a este despacho copia del copia del expediente contentivo del Proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor Germán Bautista Serrano contra Banco Cafetero en Liquidación, radicado bajo el número 28.383.

Vencido el término probatorio, mediante oficio de treinta y uno (31) de julio de 2008, la Secretaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia informó que el expediente contentivo del ordinario laboral promovido por el señor German Bautista Serrano contra BANCAFE fue devuelto a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Neiva, por cuanto mediante sentencia de fecha de 24 de julio de 2007 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación que interpuso el abogado de la parte demandada.

5.- Mediante auto de 13 de agosto de 2008 el Magistrado Sustanciador a fin de lograr un mejor proveer en el asunto de la referencia, ordenó que por Secretaría General de esta Corporación se solicitara al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, que en el término de dos (2) días hábiles remitiera al Despacho copia del expediente contentivo del Proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor Germán Bautista Serrano contra Banco Cafetero en Liquidación, radicado bajo el número 41001 31 05 002 2004 00159 01.

Dentro del término probatorio, la Secretaría del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante oficio No. 1323 de 13 de agosto de 2008 remitió el expediente del proceso laboral iniciado por el señor Germán Bautista Serrano contra BANCAFÉ, en cuatro cuadernos de 153, 81, 14 y 88 folios.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Fallo de primera instancia. 6.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que obró como juez de conocimiento en primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Germán Bautista Serrano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva y el Banco Cafetero en Liquidación.

Conviene mencionar que el a quo , previo el análisis del problema jurídico de fondo, precisó su competencia para conocer de la presente acción de tutela, por mandato de la máxima autoridad constitucional ante los eventos en que, como en el presente caso, las acciones de tutela contra providencia judiciales fueron rechazadas por la Corte Suprema de Justicia.

De manera concreta, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca consideró que el recurso de amparo no cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que las sentencias impugnadas correspondientes al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva y a la Corte Suprema de Justicia, fueron proferidas el 21 de septiembre de 2005 y el 24 de julio

de 2007 respectivamente, sin embargo la acción de tutela fue formulada por primera vez en el mes de enero de 2008, esto es, “casi seis (6) meses después de proferida la última de las decisiones en cita y más de dos años de emitida la primera” [2] .

A juicio del juzgado de primera instancia, no se evidenció una justa causa que explique los motivos por los cuales el señor GERMAN BAUTISTA SERRANO no formuló su acción de tutela de manera oportuna, dentro de un término razonable, prudencial y adecuado, ni se infiere la ocurrencia de hechos nuevos que impongan la protección de los derechos fundamentales invocados.

Destacó el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que “(…) aunque el apoderado judicial del señor BAUTISTA SERRANO afirma que se reúne el requisito general de la inmediatez exigido por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales porque: se trata de una obligación de tracto sucesivo, lo cierto es que la documental allegada por el Banco Cafetero En Liquidación da cuenta que mediante Resolución No. 001212 del 12 de abril de 2007, el ISS le reconoció la pensión por vejez en cuantía superior a la que devengaba por concepto de pensión de jubilación oficial, razón por la cual, le extinguió esta última a partir del 2 de octubre de 2006, lo que significa que actualmente no se encuentra cobijado por la misma”.

Agregó que, si bien el apoderado del actor dirige todos sus planteamientos a atacar la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que la misma incurrió en un error al escoger la fórmula que se debía aplicar para liquidar la indexación de su primera mesada pensional, la revisión de las copias por él mismo allegadas informan que el señor Germán Bautista Serrano no formuló recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal, por medio de la cual se modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar que el valor correcto de la pensión de jubilación del actor al 2 de octubre de 2001 ascendía a la suma de $368.629.27. De acuerdo con lo anterior, reitera la Sala que “quien no hace uso de los mecanismos de defensa judicial que le ofrecía el ordenamiento jurídico, no puede luego acudir ala acción de tutela como si fuera una tabla de salvación”.

Impugnación del señor Germán Bautista Serrano 7.- Por medio de escrito presentado el veintiséis (26) de febrero de 2008, el apoderado judicial del señor Germán Bautista Serrano impugnó la sentencia proferida por el juez de primera instancia, a partir del cual manifestó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-862 de 2006 en la que se definió la procedibilidad de la indexación de la mesada pensional para todos los pensionados de Colombia, teniendo como fundamento el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Manifestó que, en lo que respecta al principio de inmediatez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el Juez no puede rechazar la tutela por el paso del tiempo, pues su deber es estudiar el fondo del asunto para determinar si hubo vulneración de algún derecho fundamental. Adicionalmente, señaló que en sentencia C-543 de 1992 se indicó que no existe un término perentorio para la interposición de la tutela, razón por la cual consideró que no es posible rechazar este tipo de acciones por el paso del tiempo.

De igual forma, indicó que el juez constitucional es quien debe determinar la inmediatez de la presentación de una tutela en cada caso concreto y la duda siempre debe resolverse a favor del trabajador o pensionado.

Por otro lado, expresó que la Corte Suprema de Justicia utilizó para indexar la primera mesada pensional una fórmula no prevista en la ley, que a su juicio obedece más a una liquidación de intereses que a una indexación en estricto sentido, por tal motivo, en su sentir, el alto tribunal debió utilizar la fórmula prevista en los artículos 11 del decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A.

Por último, concluyó que no le asiste razón al fallador de primera instancia al considerar que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

Lo anterior, debido a que el proceso ordinario finalmente fue conocido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se agotaron todas las etapas procesales existentes. Además, a su juicio la sentencia objeto de impugnación resulta contradictoria, ya que por un lado, afirma que desde hace varios años la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia para reclamar la indexación de la primera mesada pensional, y del otro, concluye que la demanda de tutela no esta llamada a prosperar, lo anterior, sin tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de inmediatez no es aplicable respecto de derechos que se causen en forma periódica y vitalicia.

Para finalizar, indicó que el juez de tutela para resolver el proceso de la referencia no puede dejar de lado el hecho que, el fallo de casación que decidió el proceso del señor Bautista Serrano fue proferido el 24 de julio de 2007 con base en un criterio jurisprudencia que fue abandonado 5 meses después por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias No. 31222 de 13 de diciembre de 2007 y No. 29171 de 22 de enero de 2008, a partir de las cuales se desechó el criterio que venía manejando para indexar el valor inicial de la pensión, y se acogieron los lineamientos que, a juicio del accionante permiten la aplicación de la fórmula establecida en el decreto 1748 de 1995.

Fallo de segunda instancia. 8.- Por medio de sentencia del quince (15) de abril de 2008, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó el fallo de tutela impuganado. Sin embargo, consideró el ad quem que “En el presente caso, el lapso de tiempo transcurrido entre la presunta violación del derecho alegado y la interposición de la presente acción no ha sido mayor a seis meses, situación que analizada inconcreto no se puede considerar como un plazo desproporcionado, por cuanto la ejecutoria de la decisión de casación sólo ocurrió el 28 de agosto de 2007 y su rechazo en la Sala Penal de la Corte Suprema se produjo el 17 de Enero, por lo que su presentación fuee anterior, estando de por medio la vacancia judicial del mes de diciembre, de suerte tal que en realidad de verdad, nos encontramos ante un término de 4 meses, el que de ninguna manera puede considerarse desproporcionado”.

Respecto del agotamiento de los medios de defensa judicial, estimó que el accionante al no haber acudido al recurso extraordinario de casación, omitió la utilización de unos de los mecanismos judiciales con los que contaba para defenderse, sin alegar justificación alguna, circunstancia que trajo como consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto a tratar y problema jurídico 2.-De la lectura del expediente que ahora ocupa la atención de la Sala Octava de Revisión se encuentra que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Incurrió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al proferir la sentencia de casación de 24 de julio de 2007 que a su vez confirma el fallo emitido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva el 26 de enero de 2005, por haber aplicado la fórmula para indexar la primera mesada pensional del accionante contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1994, omitiendo así la utilización de fórmulas que a juicio del actor resultaban más benéfica para el? 3.- A partir de las anteriores consideraciones, para resolver el problema jurídico planteado en este caso, la Sala (i) analizará el derecho a la indexación de la primera mesada pensional o mejor el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, (ii) reiterará los argumentos que se han desarrollado en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, (iii) resolverá el caso concreto.

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional o mejor el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

4.- La jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional . Este derecho ha sido derivado de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

5.- Por una parte del artículo 48 constitucional precepto según cuyo tenor "[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" . Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio [3] , señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás [4] .

6.- De otro lado, el artículo 53 constitucional señala que "[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" , según ha sostenido esta Corporación:

"… la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad" [5] .

7.- Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, tales como la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital.

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

8.- Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones porque éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada . Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela [6] proferidas por esta

Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

9.- Se tiene, entonces que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

10.- En fecha reciente, en la sentencia C-862 de 2006, al examinar la constitucionalidad del artículo 260 del C. S. T. se sostuvo: Ahora bien, como se sustentó en acápites anteriores de la presente decisión, si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República, precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional , es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación.

Considera esta Corporación que los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones.

En efecto, como se refirió en un acápite precedente de esta decisión, la indexación es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales y, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 la prevé específicamente en su artículos 21, respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de los trabajadores e igualmente en su artículo 36 respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto.

Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C. S. T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 -tales como el principio de in dubio pro operario , y el principio de Estado social de derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Lo anterior no significa que a indexación sea el único mecanismo idóneo para la actualización de las mesadas pensionales que pueda implementarse, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la salario base para su liquidación.

Por las anteriores consideraciones se declararán exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.

11.- De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que esta Corporación ha entendido que la indexación es un mecanismo idóneo –aunque no el único- para garantizar la actualización de la primera mesada pensional –o mejor del salario base para liquidación de esta prestación económica- cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira o es retirado de una empresa y el reconocimiento de la pensión.

Pretensión que como se ha dicho tiene sustento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y que ha sido protegido tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela en numerosas oportunidades.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial 12.- En una consolidada línea jurisprudencial [7] , la Corte Constitucional ha establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Antes de analizar cada uno de ellos, es preciso detenerse sobre algunas consideraciones. En efecto, la Sala recuerda que uno de los primeros pronunciamiento sobre este tema lo constituye la sentencia C- 543 de 1992 en virtud de la cual se estudiaron los cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del decreto 2591 de 1991 que regulaban la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales fueron declarados inexequibles. Sin embargo, esta Corporación en aquella oportunidad matizó los efectos de su decisión de manera que abrió la posibilidad para que de modo excepcional procediera la tutela contra providencias judiciales en el evento en que tales decisiones, revestidas desde el punto de vista formal de un aparente sustento jurídico, constituyeran, de facto, una vía de hecho [8] por haber sido dictadas sin fundamento ni justificación y por obedecer, en ese sentido, a actuaciones caprichosas y arbitrarias del juzgador.

La Corte se pronunció en aquella ocasión a favor del principio de seguridad jurídica, pero no dejó de lado las consideraciones de justicia y estimó que en casos en los cuales se presente dilación injustificada en la adopción de un fallo; o no se observen con diligencia los términos procesales; o incurra el funcionario competente para fallar en actuaciones de hecho por medio de las cuales se amenace vulnerar o se vulneren los derechos constitucionales fundamentales; o la decisión amenace causar o cause un perjuicio irremediable, procedería la acción de tutela contra providencias judiciales.

13.- Según lo expresado por la Corte Constitucional en innumerables ocasiones, existe un estrecho nexo entre la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra providencias judiciales y varios de los principios establecidos en la Constitución. Ello es así, ha dicho este Tribunal, por cuanto no puede admitirse que las autoridades públicas actúen de manera manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. Esto no solo significaría cuestionar seriamente la legitimidad de las decisiones estatales sino que representaría, a un mismo tiempo, desconocer el principio de legalidad que es el fundamento sobre el cual deben surtirse todas las actuaciones de las autoridades públicas (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional) y a partir del cual se deriva su responsabilidad (artículos 6 y 90 de la Constitución Nacional). La Corte ha insistido en que tolerar actuaciones arbitrarias infringe también el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución Nacional) [9] .

Además de lo anterior, ha insistido esta Corporación en que es preciso reparar, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en que la protección de los derechos constitucionales fundamentales por vía de acción de tutela procede “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública .” (Subrayas fuera de texto). De conformidad con está línea de pensamiento ha dicho este Tribunal Constitucional, “[l]os jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción. (...) la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho. También ha proferido sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes en el mismo sentido.

” (Énfasis dentro del texto) [10] . 14.- La procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido reconocida de manera expresa y detallada por la Sala Plena de la Corporación en varias sentencias de unificación [11] y ha sido confirmada, desarrollada y profundizada por las distintas Salas de Revisión de Tutela. Así por ejemplo, en la sentencia T-441 de 2003, la Sala Séptima de Revisión hizo una síntesis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. En aquella ocasión, la Sala puso énfasis en que la procedencia de la acción de tutela se fundamenta también en el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos e insistió en que por medio de la jurisprudencia constitucional se han fijado los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales [12] .

6.- En sentencia T-231 de 1994 se establecieron cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la solicitud de tutela contra providencias judiciales por configurar vías de hecho. Dicho fallo estableció que estos defectos eran:

(i) defecto sustantivo , que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico , que tiene lugar cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión;

(iii) defecto orgánico , se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

15.- En sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial.

Estos deben ser, de conformidad con la jurisprudencia: (i) que la conducta del juez carezca de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado [13] .

16.- Posteriormente, en sentencia T-462 de 2003 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que este mecanismo constitucional resulta procedente únicamente en aquellos casos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

17.- Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional [14] ha indicado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, cuando se cumplen ciertos requisitos, entre los que puede destacarse, el relacionado con el principio de subsidiariedad , según el cual el actor antes de acudir al amparo constitucional debe haber agotado todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derecho fundamentales, en consecuencia debe quedar clara la inexistencia de otro medio de defensa judicial eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable [15] .

18. - De igual forma, esta Corporación ha señalado que, la procedencia la acción de tutela contra providencia judiciales, exige que esté plenamente probado dentro del proceso la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido identificadas como posibles vicios o defectos que al estar presentes en la decisión judicial, permiten que el juez constitucional revise el fallo cuestionado.

[16] En efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado toda una extensa línea jurisprudencial acerca de este tema, la cual ha ido precisando con el propósito de definir el concepto y campo de acción de cada uno de los vicios o defectos que pueden presentarse en las providencias judiciales, cuya enunciación no pretende ser exhaustiva, pero si registra los principales casos en los que este Tribunal ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”.

[17] A continuación se hará un breve explicación de algunos de estos defectos, no sin antes mencionar que, en esta oportunidad se hará referencia especial al llamado defecto fáctico por su importancia en la solución del caso que hoy nos ocupa.

19.- En lo que atañe al denominado (i) defecto orgánico , se ha establecido que se presenta “cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello” [18] .

Respecto del (ii) defecto procedimental absoluto , se ha expresado que surge “cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido” [19] , es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio” [20] , con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes .

En estos casos, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado [21] .

20.- Por su parte, el llamado (iii) defecto fáctico , ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge “ cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” [22] .

La Corte Constitucional en sentencia T-458 de 2007 enunció diversos casos en los que se configura de manera clara un defecto fáctico a saber: (i) Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio (iii) Defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

[23] De igual forma, esta Corporación ha explicado que el defecto fáctico se presenta cuando están de por medio problemas relacionados con soportes probatorios.

21.- De igual forma, esta Corporación ha establecido otros tipos de defectos, entre los cuales encontramos (iv) el error inducido “ 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”;

(v) 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”;

(vi) 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 [24] ”;

(vii) Violación directa a la Constitución [25] . (Subrayado fuera del texto). 22.- Finalmente, debe mencionarse otro tipo de vicio que ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como (viii) defecto sustantivo, el cual en términos generales, se presenta “cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable”.

En relación con este defecto, recientemente en sentencia T-087 de 2007 precisó que: “ Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable [26] , ya sea porque [27] (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley [28] , (b) es inconstitucional [29] , (c) o

porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso [30] . También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma [31] , el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución [32] .

Así mismo, en la mencionada sentencia se precisó que se considera también que existe un defecto sustantivo en las providencias judiciales que tenga problemas determinantes relacionados : "(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación [33] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial [34] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia [35] ;

o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso [36] .

(Subrayado fuera del texto) Con base en las consideraciones antes expuestas, procederá la Sala a resolver el caso que hoy es objeto de análisis.

Análisis del Caso Concreto 23.- El señor Germán Bautista Serrano trabajó para el Banco Cafetero desde el 22 de septiembre de 1969 hasta el 15 de septiembre de 1988. El 2 de octubre de 2001 cumplió 55 años de edad, razón por la cual solicitó al Banco su pensión de jubilación con fundamento en la ley 33 de 1985, la cual fue reconocida mediante la resolución No.096 de 19 de junio de 2002 en cuantía inicial de $80.145 , reajustada al salario mínimo legal de la anualidad, es decir, $286.000.oo .

Conviene precisar que, para los efectos de la liquidación de ésta pensión el banco Cafetero tomó como base el 75% del salario promedio devengado en los último años de servicios comprendidos entre el 16 de agosto de 1987 y el 15 de septiembre de 1988, lo que arrojó un sueldo promedio de $62.661 al que se le agregó otros factores salariares, para un salario promedio total de $106.860, cuyo 75% arroja $80.145 reajustada al salario mínimo legal de la anualidad, es decir, $286.000 .

24.- Inconforme con la cuantía inicial de su pensión, interpuso los recursos de la vía gubernativa ante el Banco Cafetero en Liquidación, los cuales fueron resuelto de forma negativa, razón por la cual presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, que mediante sentencia de 26 de enero de 2005 condenó al Banco Cafetero a reajustar la mesada inicial de la pensión del demandante a $864.807, junto con sus reajustes de ley, previo descuento de los aportes para salud hasta que cumpla los 60 años de edad.

25.- Dicha providencia fue apelada por el Banco Cafetero, impugnación que conoció la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que mediante sentencia de 21 de septiembre de 2005, modificó el fallo de primera instancia y declaró que el valor correcto de la pensión de jubilación del señor Bautista Serrano al 2 de octubre de 2001 ascendía a $368.659.27 . En la citada decisión el Tribunal advirtió que el actor no devengó salarios entre la fecha de su desvinculación del Banco (15 de septiembre de 1988) y hasta cuando cumplió los requisitos legales para pensionarse (2 de octubre de 2001), razón por la cual se tuvo en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicio, pues al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho.

Para la actualización de la primera mesada pensional, el Tribunal acudió a los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de octubre de 2004, radicación 21930, es decir, tomó como base el salario promedio devengado por el actor durante su último año de servicios, esto es, entre el 16 de septiembre de 1987 y el 15 de septiembre de 1988, es decir, $106.860 y lo actualizó año tras año desde la fecha de retiro que fue el 16 de septiembre de 1988 hasta cuando cumplió el requisito de la edad para jubilarse, o sea, el 2 de octubre de

2001, aplicó como referente los índices de precios al consumidor en cada uno de esos años y los multiplicó por el numero de días que trascurrieron entre el día siguiente de la fecha de su retiro y aquella en la que cumplió la edad requerida.

26.- Contra la anterior sentencia, el Banco Cafetero formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia de 24 de julio de 2007, en la que decidió no casar la sentencia del Tribunal, pues a su juicio, el planteamiento acogido por el fallador de segunda instancia se ajustó al criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia. Lo anterior, por cuanto el actor se encontraba cobijado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, por haber cumplido con el requisito de la edad en vigencia de ésta, por tanto base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional de bía determinarse con base en el inciso tercero del artículo 36 de la mencionada ley.

27.- El señor Germán Bautista Serrano interpuso acción de tutela contra las decisiones proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Neiva por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la seguridad social en pensiones, al principio de favorabilidad, entre otros.

De manera concreta alega que las mencionadas providencia presentan varios defectos, entre los que pueden destacarse dos principalmente: (i) la existencia de un defecto sustantivo por haber omitido la aplicación de una fórmula de indexación de la primera mesada pensional mucho más favorable a sus intereses, contenida en los artículos 11 de Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A, desconociendo con ello, el derecho constitucional de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, y (ii) defecto por desconocimiento del precedente , por no aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se indexó con base en la fórmula:

R=Rh Índice final/Indice Inicial. Indica el accionante que al efectuar la operación matemática con la fórmula que debe aplicarse a su caso, resulta claro que la Corte se equivocó al considerar que los $106.860.9 de septiembre de 1988 equivalían en octubre de 2001 a la suma de $368.569.27. Además, manifiesta que al no existir fórmula expresa señalada en la normatividad vigente, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura han acogido la contenida en los artículos 11 del Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A., la cual, a juicio del actor, resulta ser mas benéfica para el trabajador, pues refleja criterios de justicia y equidad.

Asunto previo: competencia de la las Salas Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura para conocer en primera y segunda instancia respectivamente de la presente acción de tutela.

28.- Antes de entrar a analizar el asunto de fondo de la presente acción de tutela resulta necesario hacer algunas precisiones relacionadas con la competencia de las Salas Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura para conocer en primera y segunda instancia respectivamente de la presente acción de tutela.

En primer lugar, debe mencionarse que el señor Germán Bautista Serrano, en un primer momento presentó la acción de tutela de la referencia ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual decidió rechazar sin darle trámite. En consecuencia, el actor acudió ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que conociera del respectivo amparo, quien por medio de auto de 8 de febrero de 2008 decidió admitir y avocar el conocimiento de la misma. Concretamente ordenó:

“1. Se notifique el trámite de esta acción a todos y cada uno de los Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a los Magistrados de la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva – Huila (fl44 C. O.) y al Representante Legal del Banco Cafetero EN LIQUIDACIÓN, a quienes se les remitirá

copia de la demanda formulada para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto de los hechos y circunstancias allí señaladas en ejercicio del derecho de defensa (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

2. Notificar esta acción de tutela, como tercero determinado, al Juzgado 2ª Laboral del Circuito de Neiva (Huila). 3. Tener como pruebas copias allegadas por el apoderado judicial del actor.

4. Reconocer al doctor EDUARDO ARDILA TORIIJOS como apoderado judicial del señor GERMAN BAUTISTA SERRANO, a quienes se le notificará lo dispuesto en este auto." [37] A partir de lo mencionado anteriormente, la Sala considera que la decisión de darle trámite a la acción de tutela se ajustó a lo establecido por la Corte Constitucional por medio de auto 004 de 3 de febrero de 2004 en el que se dispuso:

"En esa medida, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C. N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

Le corresponde por lo tanto a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna.

Pese a lo anterior, no es posible, como regla general, que la respectiva Sala de Selección disponga lo pertinente sin que las tutelas hubieren surtido el trámite propio de las instancias.

En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado.

Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.(Subrayado fuera del texto) Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia" (negrillas añadidas) .

De acuerdo con lo anterior, esta Sala de Revisión, confirmará la decisión de los órganos de la Jurisdicción disciplinaria de declararse competente para conocer de la acción de tutela de la referencia.

Análisis de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

29.- En relación con el primer requisito la Sala pudo constatar que el caso sometido a estudio involucra la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, entre los que pueden destacarse, por ejemplo, el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, dentro de cuyo ámbito de conducta protegida se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el derecho a la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, entre otros, los cuales pueden verse comprometidos de alguna forma con las decisiones de la justicia ordinaria que indexan la primera mesada pensional con base en la fórmula creada a partir del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

30.- En cuanto al segundo requisito referido al agotamiento de todos los mecanismos judiciales de defensa requeridos para obtener el reconocimiento de su derecho pensional, conviene precisar que en el presente caso, a partir de la lectura del expediente, se evidencia que el actor agotó todos los medios judiciales ordinarios que se encontraban a su alcance y a pesar de no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció del respectivo proceso en virtud del recurso presentado por el Banco Cafetero en liquidación, con lo cual tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en sede de casación.

A juicio de esta Sala de Revisión en el presente proceso se agotaron todos los medios judiciales de defensa existentes, pues el proceso laboral ordinario llegó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quedando con ello superada todas la etapas procesales existentes.

31.- En tercer lugar, la Sala debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante, esto es, si se cumplió con el requisito de inmediatez. En este punto, la Sala considera oportuno reiterar las consideraciones expuestas por el juez de segunda instancia al decidir la presente tutela respeto del requisito de inmediatez. Consideró el ad quem que:

“En el presente caso, el lapso de tiempo transcurrido entre la presunta violación del derecho alegado y la interposición de la presente acción no ha sido mayor a seis meses, situación que analizada inconcreto no se puede considerar como un plazo desproporcionado, por cuanto la ejecutoria de la decisión de casación sólo ocurrió el 28 de agosto de 2007 y su rechazo en la Sala Penal de la Corte Suprema se produjo el 17 de Enero, por lo que su presentación fue anterior, estando de por medio la vacancia judicial del mes de diciembre, de suerte tal que en realidad de verdad, nos encontramos ante un término de 4 meses, el que de ninguna manera puede considerarse desproporcionado”.

De igual forma, conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2007 consideró que en los supuestos en donde la acción de tutela se dirije a conseguir el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabe hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera por el transcurso del tiempo. Dicho argumento, ha sido puesto de presente en fallos posteriores, de manera concreta la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1059 de 2007 indicó:

Al respecto esta Sala debe recordar que, tal y como se anunció arriba cuando se extrajeron algunas de las consideraciones más importantes de la Sentencia de Constitucionalidad C-862 de 2006, en tratándose de solicitudes que pretendan el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, así como la indexación de la primera mesada pensional, no cabe hacer ningún trato diferenciado, ni siquiera, por el transcurso del tiempo.

Lo anterior quiere decir, que a diferencia de lo que planteó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela, en este caso concreto la inmediatez no es un argumento que permita declarar la improcedencia de la presente acción y en consecuencia, se concluye que en el presente caso la acción de tutela interpuesta por la accionante es plenamente procedente.

En efecto, subsiste la vulneración del derecho constitucional a obtener la indexación de la primera mesada pensional y por tanto la acción es procedente. Esto significa que no es procedente alegar inmediatez cuando el desconocimiento de un derecho constitucional se ha prolongado en el tiempo y no se ha dado el cumplimiento de tal derecho.

(Negrillas fuera del texto original). Lo que en la actualidad, por vía de tutela, pone en conocimiento la accionante es que estando vigente el derecho constitucional de indexación de la primera mesada pensional y el de actualización de poder adquisitivo de las pensiones, ella continúa en un estado de indeterminación, puesto que a pesar de existir un fallo de segunda instancia dictado por un juez en la vía ordinaria que la afecta, actualmente se encuentra vigente una vulneración de sus derechos constitucionales que, tal y como se resalta en la demanda de tutela, fueron reafirmados en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006. Para la accionante en la actualidad no se le están garantizando sus derechos constitucionales como pensionada, derechos que puede hacer exigibles en todo momento sin que se pueda existir ningún tipo de discriminación, incluso ni siquiera por haber interpuesto una acción ordinaria con anterioridad.

Existe el derecho de indexación de la primera mesada pensional. Lo que la sentencia C-862 de 2006 ha hecho es declarar que tal derecho deriva de la Constitución. Esto significa que si el derecho está consagrado en la Constitución de 1991 en el artículo 53 no puede hablarse de inmediatez porque subsiste la vulneración de tal derecho, por lo cual es irrelevante el tiempo transcurrido.

A diferencia de lo estimado por el juez de primera instancia, la Sala considera que en el caso sub examine , el demandante interpuso oportunamente la acción de tutela, lo anterior por cuanto en esta materia la posible vulneración del derecho a obtener la indexación de la primera mesada pensional subsiste mientras no sea reconocida en debida forma, con lo cual la violación del derecho constitucional se prolonga en el tiempo mientras no se haya hecho efectivo el mencionado reconocimiento, circunstancia que permite concluir que el actor en la presente tutela cumplió con el respectivo requisito.

32.- En cuarto lugar, esta Corporación observa que el accionante identificó de manera razonable los hechos que a su juicio generaron la posible vulneración de sus derechos fundamentales, no sólo dentro del trámite de tutela sino en el proceso que se adelantó ante la justicia ordinaria, pues desde ese momento la parte actora dejó en claro que su derecho reclamado era de orden constitucional y que el las entidades accionadas lo habían vulnerado al utilizar, supuestamente de manera equivocada, una fórmula matemática que reducía el monto de la primera mesada pensional.

33.- Por último, en los que respecta al último requisito, queda claro que la presente acción de tutela no se dirige a controvertir fallos de tutela, sino la sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al igual que el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, razón por la cual se considera cumplida esta exigencia.

Análisis de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional.

34.- A partir de la lectura del expediente es posible concluir que, el actor circunscribe el presunto defecto judicial de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva en la falta de aplicación de la fórmula para indexar la primera mesada pensional contenida en los artículos 11 del Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A.

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que el tipo de defecto que el señor Germán Bautista aduce como sustento de la procedencia de la acción de tutela, puede corresponder según la clasificación de la jurisprudencia, a uno de los tipos que a continuación se indican:

a) Defecto Sustantivo 35.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el defecto sustantivo, en términos generales, se presenta cuando el caso se decide con base en normas indiscutiblemente inaplicables, inexistentes o inconstitucionales.

Acorde con lo anterior, a juicio del demandante los jueces de la jurisdicción ordinaria incurrieron en este defecto al haber omitido la aplicación de una fórmula de indexación de la primera mesada pensional mucho más favorable a sus intereses, contenida en los artículos 11 de Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A, desconociendo con ello, el derecho constitucional de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el principio de in dubio pro operario.

36.- En este punto, la Sala debe recordar que de acuerdo con las pruebas documentales que obran en el expediente, el actor fue pensionado por el Banco Cafetero como consecuencia del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Inconforme con la suma reconocida por el Banco, interpuso acción ordinaria laboral, que fue decidida favorablemente a sus intereses en primera instancia; sin embargo, en segunda instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, revocó parcialmente el fallo anterior, al considerar que el actor por haber adquirido el derecho a pensionarse bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, tenía garantizado por ley la indexación de la primera mesada pensional.

De manera concreta precisó el Tribunal que, respecto de las personas que se pensionaron bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, pero adquirieron el derecho de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, la liquidación de la indexación de la primera mesada pensional debe hacerse aplicando la fórmula contenida en la Ley 100 de 1993, pues la Ley 33 de 1985 opera únicamente para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión.

Dicha decisión encuentra sustento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia, la cual ha determinado que el procedimiento para indexar la primera mesada pensional de estas personas, se encuentra en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, consistente en hacer la indexación anualmente, no como lo sugiere el apoderado del actor, de manera global.

37.- Dentro del trámite de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el planteamiento del Tribunal Superior de Distrito judicial de Neiva se ajustaba al criterio mayoritario predominante, por tanto la base salarial para tasar la mesada pensional del señor Bautista Serrano es la señalada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resultando en estas condiciones procedente la actualización del ingreso base de liquidación como se anotó en la sentencia de casación del 27 de julio de 2004 radicado 21907, la cual estableció lo siguiente:

“ El cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial que ha de servir para tasar la mesada pensional, valga decir, garantizar que los ingresos para establecer esa base de liquidación mantengan su valor real, lo que se logra adecuando la aludida disposición a todas las situaciones cuya actualización sea procedente, entre ellas la que ocupa la atención de la Sala, que no es otra que en el evento de no haberse cotizado ni recibido salario entre el retiro del servicio o la entrada en vigencia de la nueva Ley de Seguridad Social y la fecha en que se cumplió la edad o requisitos para acceder al derecho pensional.

(Negritas fuera del texto) “ De acuerdo con el inciso tercero de la disposición en comento, la actualización debe hacerse año por año o por fracción de año, tomando la variación del IPC de cada una de esas anualidades y aplicándolo al salario promediado, sin que sea dable como lo sostiene el censor, que para la casuística del examine se suponga que continuó el demandante devengando un salario superior para cada lapso, pues aquí no se trata de actualizar un ingreso nominal que ha sufrido cambios periódicos sino un salario promedio que no tuvo modificación con posterioridad a la vigencia de la

Ley 100, máxime cuando esa base de liquidación se remonta es al promedio devengado en el último año de prestación de servicios.

(Negritas fuera del texto) “Y si se le diera la razón al recurrente, lo que se estaría actualizando sería el salario del año anterior ya indexado, lo cual iría en contra vía del espíritu de la norma que no prevé que esos montos se acumulen, conllevando una doble revaluación, siendo que lo pertinente es tomar como punto de partida el mismo promedio y aplicarle el incremento del índice respecto de cada una de las anualidades conforme a la ley, en la forma reflejada en la fórmula que viene utilizando la Corte, que es igual a la acogida por los sentenciadores, al igual que la desarrollada por el propio demandante en su escrito de alegación de folios 83 a 88 y que extrañamente luego la cambió en su memorial de apelación obrante de folios 166 a 169, tratando de obtener un mayor valor de la mesada.

“En consecuencia, aplicando la fórmula empleada por la Sala de esta Corte que respeta los parámetros y el propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se a viene más al caso particular, la base salarial para tasar la mesada inicial se contrae a la cantidad de $591.531,38,00, cifra que ha de actualizarse año a año, desde el momento en que se desvinculó el actor de la entidad bancaria (10 de enero de 1993) y hasta cuando cumplió los 55 años de edad (7 de septiembre de 2), tomando como referente para ello los índices de variación de precios al consumidor para cada uno de esos años que aparecen certificados por el DANE a folios 89 a 91 y multiplicado por el número de días que transcurrieron entre el día siguiente a la fecha de retiro del accionante y aquella en que cumplió el requisito de la edad para que surja el derecho al reconocimiento de la pensión, que fue 3.127 días” 38.- De lo anterior se desprende que, tanto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva como la Corte Suprema de Justicia consideraron que el caso del señor Bautista Serrano encuadraba en el supuesto de hecho atrás descrito, razón por la cual debía aplicársele la normatividad contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a fin de indexar su primera mesada pensional. En otras palabras, los jueces ordinarios dieron solución a las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial predominante de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual la liquidación de la indexación de la primera mesada pensional de las personas que se encuentran en la misma situación jurídica que el accionante debe hacerse de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que literal y expresamente ordena computar la indexación del promedio devengado anualmente, no globalmente como lo solicita el accionante en la presente tutela.

39.- La Sala encuentra que, en este caso concreto, no son de recibo las consideraciones del apoderado del accionante dirigidas a intentar la aplicación de criterios que han sido trazados actualmente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de las sentencias No. 31222 de 13 de diciembre de 2007 y No. 29171 de 22 de enero de 2008, las cuales fueron proferidas 5 meses después de que se resolviera de manera definitiva su controversia por medio de sentencia de casación, dentro del proceso laboral correspondiente, el cual a juicio de la Sala contó con todas las garantías constitucionales necesarias. Lo anterior, debido a que, a partir de una lectura detenida del expediente se pudo evidenciar, tal como se ha expresado, que la liquidación de la indexación de la primera mesada pensional del accionante fue realizada de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que para el momento del fallo eran los acogidos mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual un cambio jurisprudencia posterior no puede influir en un asunto que fue resuelto de manera legal y argumentada con el lleno de las garantías constitucionales por el órgano competente en un momento determinado.

40.- En tal sentido, recuerda la Sala que la acción de tutela no puede servir de instrumento para revivir controversias que fueron resueltas con anterioridad, cuya decisión ha hecho transito a cosa juzgada; y mucho menos para controvertir interpretaciones objetivas y razonables de los órganos de cierre sobre esa materia. En efecto, esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que la preservación de los principios de autonomía e independencia judicial, y de respeto a las jurisdicciones naturales, impone reconocer que, frente a una interpretación razonable de una disposición jurídica, el juez de tutela debe abstenerse de adoptar medidas anulatorias [38] .

De manera concreta la Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2005 señaló: “[N]o es posible cuestionar, por vía de tutela, una sentencia, únicamente porque el actor o el juez constitucional consideran que la valoración probatoria o la interpretación de las disposiciones legales por el juez ordinario fueron discutibles. Es necesario que las interpretaciones y valoraciones probatorias del juez ordinario sean equivocadas en forma evidente y burda para que pueda proceder el amparo constitucional. Cualquier tesis distinta implicaría no sólo desconocer la autonomía funcional que tienen los jueces para interpretar el derecho y valorar las pruebas (CP art. 230) sino que además desconocería la separación funcional entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Así, desde el punto de vista interpretativo, es obviamente ‘contrario al principio de autonomía judicial, - uno de los pilares y presupuestos del Estado de Derecho - que el juez de tutela tenga la facultad de dejar sin efecto las decisiones válidamente producidas por otros jueces, con el argumento de una disparidad de criterios en la lectura de una norma’.

[39] 41.- Así pues, la Sala encuentra que en el fondo lo que el actor controvierte es la aplicación de la ley 100 de 1993 a su caso concreto, problema jurídico que fue resuelto en su momento por el órgano competente para hacerlo, el cual estimó que se trataba de supuestos que encuadraban perfectamente en la normatividad mencionada, por cumplir el accionante los requisitos para obtener su pensión en vigencia de ésta, esto es, el 2 de octubre de 2001. Circunstancia que sirvió de base para que se hiciera uso de una interpretación de autoridad consagrada en la jurisprudencia laboral sobre la materia, en virtud de la cual, la fórmula aplicable era la contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y no la del decreto 1748 de 1995.

42.- Los argumentos expuestos encuentran pleno respaldo en la jurisprudencia constitucional, específicamente se tiene que esta Corporación mediante sentencia T-440 de 2007 , resolvió un caso parecido al que hoy es sometido a consideración de la esta Sala. En aquella oportunidad, el demandante alegaba que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, habían incurrido en una causal de procedibilidad de tutela contra providencia judiciales al no utilizar la fórmula del cálculo para la indexación de la primera mesada pensional contenida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995. A fin de resolver la controversia suscitada alrededor de la fórmula que debía aplicarse para indexar la primera mesada pensional, la Sala Sexta de Revisión indicó:

“(…) la Corte Suprema de Justicia respondió al demandante el cargo que hoy esgrime como sustento de la tutela, relativo a la fórmula utilizada por el juzgador de segunda instancia para adelantar el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional. De manera expresa, la Corte Suprema advirtió al casacionista que, tal como lo reconocieron fallos previos de esa Corporación, la aplicación del artículo 11 del Decreto 1748 de 1995 resulta inapropiada para adelantar el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional de personas que se han pensionado de conformidad con la ley 100 de 1993, pues el Decreto 1748 de 1995 está destinado a regular la forma de emisión, cálculo redención y demás condiciones de los bonos pensionales, asunto cuyo tratamiento resulta inapropiado para operaciones relativas a la base salarial de una pensión.

(Subrayado fuera del texto original” Así pues, además de advertir al señor Pancha Bohórquez que la liquidación de la indexación de la primera mesada pensional debía hacerse -según criterio de la jurisprudencia- de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia le aclaró que tal decisión no implicaba vulneración de la fórmula prevista en el Decreto 1748 de 1995, pues ésta era inaplicable al caso en estudio, argumento que además explicó profusamente mediante la cita del siguiente aparte jurisprudencial:

“Como primera medida, no es de recibo la critica de orden técnico que realizó el opositor a la demanda de casación, por razón de que el Tribunal al desatar la apelación interpuesta por la parte actora, no fundó su decisión de modo exclusivo en la jurisprudencia, ya que sobre el punto aquí controvertido edificó su propia argumentación consistente en no acoger

los parámetros sugeridos por el demandante para que se aplicara la fórmula contenida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, aduciendo que lo que allí se regula es lo atinente a la “emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales...” , es así que ni siquiera el ad-quem cita el pronunciamiento jurisprudencial que evoca el censor para concluir la inaplicabilidad de esa disposición al caso en estudio.

(…) “De acuerdo con el inciso tercero de la disposición en comento, la actualización debe hacerse año por año o por fracción de año, tomando la variación del IPC de cada una de esas anualidades y aplicándolo al salario promediado, sin que sea dable como lo sostiene el censor, que para la casuística del examine se suponga que continuó el demandante devengando un salario superior para cada lapso, pues aquí no se trata de actualizar un ingreso nominal que ha sufrido cambios periódicos sino un salario promedio que no tuvo modificación con posterioridad a la vigencia de la Ley 100, máxime cuando esa base de liquidación se remonta es al promedio devengado en el último año de prestación de servicios.

“Y si se le diera la razón al recurrente, lo que se estaría actualizando sería el salario del año anterior ya indexado, lo cual iría en contravía del espíritu de la norma que no prevé que esos montos se acumulen, conllevando una doble revaluación, siendo que lo pertinente es tomar como punto de partida el mismo promedio y aplicarle el incremento del índice respecto de cada una de las anualidades conforme a la ley, en la forma reflejada en la fórmula que viene utilizando la Corte, que es igual a la acogida por los sentenciadores, al igual que la desarrollada por el propio demandante en su escrito de alegación de folios 83 a 88 y que extrañamente luego la cambió en su memorial de apelación obrante de folios 166 a 169, tratando de obtener un mayor valor de la mesada.

(…) En suma, la Corte Suprema de Justicia advirtió al hoy tutelante que, por ser inaplicable la disposición del artículo 11 del Decreto 178 de 1995, procedía, en atención a sus condiciones particulares, ordenar el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional según lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que literal y expresamente ordena computar la indexación del promedio devengado anualmente, no integralmente, ni a partir del salario percibido cada año, como éste lo solicitaba. La Corte puso de manifiesto así que seguir la fórmula de cálculo sugerida por el casacionista implicaría indexar el último salario devengado, que ya se encontraba actualizado, y no el promedio de los salarios, como lo ordena la ley.

Hecho el anterior recuento, para esta Sala resulta claro que las providencias judiciales que resolvieron en segunda instancia y casación la demanda laboral presentada por el tutelante no incurren en defecto sustantivo por inaplicación de una norma inexistente, como parece indicarlo el tutelante.

43.- Las consideraciones antes mencionadas, fueron retomadas por esta misma Corporación recientemente en sentencia T-070 de 2007 , por medio de la cual se decidieron dos asuntos acumulados, en los que varios accionantes consideraban que se les habían vulnerados sus derechos fundamentales a raíz de la expedición de las sentencias de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que se utilizaban una fórmulas desarrolladas en su jurisprudencia con base en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para liquidar la indexación de la primera mesada pensional. En aquella oportunidad se manifestó:

26. De conformidad con el anterior recuento, para esta Sala resulta claro que las providencias judiciales cuestionadas por esta vía no incurren en el defecto alegado por los accionantes, puesto que la Sala de Casación Laboral al aplicar la fórmula para obtener la indexación de la primera mesada pensional ordenada por los jueces de instancia, aplicó los criterios previstos en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, [40] norma que la jurisprudencia especializada ha decidido aplicar a casos como los presentes, que expresamente ordenan liquidar la actualización monetaria, año por año, con fundamento en el promedio de los salarios devengados.

(Negritas fuera del texto original) 27. De otra parte, es claro que las decisiones cuestionadas no partieron del capricho y la arbitrariedad de los juzgadores, sino de una fundamentada argumentación acerca del error que implicaría recurrir al artículo 11 del Decreto 1748 de 1995 para liquidar la indexación de la primera mesada pensional, o acerca de la equivocada interpretación de la norma, con lo cual se descarta la existencia de otra de las causales de procedencia de la acción de tutela.

(Negritas fuera del texto original) En efecto, tal como se lee en la sentencias impugnada, dentro del Expediente T-1431017, la Corte Suprema de Justicia sometió a consideración el cargo del casacionista y decidió que resultaba equivocado acudir a la metodología de cálculo del Decreto 1748 de 1995, toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exige que se haga año por año, no anualmente. Adicionalmente señaló que la fórmula utilizada por el Tribunal de apelación era la utilizada por esa Corporación en casos similares, fórmula que a la sazón aplica los criterios resaltados por la jurisprudencia laboral y que fueron reseñados previamente.

Por su parte en el Expediente T-1424117, la Corte hizo el señalamiento expreso de la equivocación en que incurrió el Tribunal en la interpretación del inciso 3° del artículo 36, al haber hecho uso de una fórmula "…que no corresponde a la que dispone tal precepto y que exige la actualización año por año y no global." (folio 67 del expediente).

Lo anteriormente expuesto, evidencia que la discusión jurídica descansa sobre un problema de interpretación de la ley, que por presentarse dentro de los marcos de razonabilidad y motivación, no es susceptible de ser corregido por vía de tutela.

(Negritas fuera del texto original) Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir providencias judiciales cuando el sustrato del problema jurídico es la interpretación objetiva y razonable de una disposición legal.

(…) (…) 28. Finalmente, la Sala considera que las decisiones judiciales impugnadas, tampoco incurren en el defecto de ignorar el precedente jurisprudencial en la materia, sino por el contrario en sus argumentaciones se comprueba la existencia de un criterio jurídico de la jurisprudencia de casación en la materia.

Así entonces, es evidente que la decisión de adoptar la fórmula para calcular la indexación de la primera mesada pensional fue tomada por la Corte Suprema de Justicia, de providencias anteriores de la misma Corporación, en las que expresamente se estableció que en casos similares a los de los actores, el cálculo de la indexación debía respetar los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que el derecho a pensionarse fue adquirido en vigencia de dicha normatividad.

En este sentido, varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que a continuación se citan, demuestran claramente la existencia de un criterio jurídico de la jurisprudencia de casación en la materia:

"En efecto, bajo los supuestos no controvertidos referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor al retirarse de la entidad en mayo 4 de 1988 y que la edad, 55 años, la cumplió cuando ya regía la mencionada Ley 100 (en diciembre 2 de 1995), se observa que es conforme a ese ordenamiento que se debió estudiar y definir el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida al demandante.

[41] (Subrayas fuera del original) En otra de sus providencias, la Corte Suprema aseveró: "Ahora bien, teniendo en cuenta los supuestos fácticos y jurídicos demostrados y aducidos en el proceso, y que no son objeto de discusión en el recurso, esto es, que a la demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión de jubilación bajo el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que los 50 años de edad exigidos en la ley 33 de 1985 los cumplió en vigencia de la primera ley citada:

el 4 de diciembre de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la de la demandante, se encuentran reguladas por dicha norma. (…)" (…) Hecho el anterior recuento para esta Sala resulta claro que las providencias judiciales que resolvieron el proceso laboral en segunda instancia y en casación no incurrieron en defecto sustantivo por aplicación de una norma inexistente o inconstitucional. En efecto, los jueces al realizar el computo de la indexación de la primera mesada pensional, aplicaron los criterios previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que a su juicio gobernaba el caso concreto, en la que se ordena liquidar la actualización monetaria, año por año, con fundamento en el promedio de salarios devengados, de la siguiente manera:

Por lo anterior, el que los tribunales acogieran la referida fórmula y no la contenida en los artículos 11 del Decreto 1748 de 1995 y 178 del C. C. A., se encuentra totalmente justificado en la normativa que gobierna el caso específico, en tal virtud, no son de recibo las afirmaciones de la parte demandante que sugieren que las autoridades judicial actuaron de facto al haber calculado la indexación por fuera de las supuestas previsiones legales que trae a colación. De los partes mencionados se tiene que tanto el Tribunal como la Corte Suprema de Justicia se ajustaron a los lineamientos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

b) Defecto por desconocimiento del precedente 44.- Para esta Sala, las decisiones sub examine no incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la materia.

En las providencias judiciales que hoy son objeto de reproche, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva fueron enfáticos al asegurar que el pensionado adquirió los derechos con base en lo dispuesto en la ley 33 de 1985 sin embargo, las prestaciones le habían sido reconocidas de conformidad con las exigencia de la Ley 100 de 1993, circunstancia que, según el desarrollo y alcance que la jurisprudencia ordinaria le había dado paso a la disposición contenida en inciso tercero del artículo 36 de dicha normatividad, exigía que el calculo de la indexación se hiciera anual.

Adicionalmente, esta Corporación al hacer un análisis de las decisiones mencionadas por el tutelante encuentra que las discusiones jurídicas en los casos de tutelas anteriores giraba en torno a la negativa de indexar la primera mesada pensional del actor, lo cual demuestra que en ese momento el debate jurídico se centraba en un punto que hoy se encuentra superado, pues es evidente que la primera mesada pensional del tutelante se concedió, pues como ya se ha dicho en este caso la discrepancia radica en la fórmula para calcular el valor de la indexación de la primera mesada pensional, la cual fue reconocida al señor German Bautista Serrano dentro de los respectivos procesos.

45.- Resulta necesario precisar que, en todo caso la interpretación consignada en la sentencias acusadas relativas a la fórmula contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, encuentran total armonía con los recientes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en las sentencias C-862 de 2006, y en la sentencia C-891-A de 2006, en los que se declaró la exequibilidad condicionada de los apartes de los preceptos acusados, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional allí estipuladas, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE.

De lo anteriormente relatado, no se deriva que los jueces ordinarios hayan violado el precedente, en tanto que reconocieron la indexación de la primera mesada pensional, actualizando las respectivas sumas con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE tal y como lo señaló la sentencia C-862 de 2006.

A partir de anteriores argumentos, esta Sala estima que las providencias proferidas por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario Laboral Ordinario iniciado por el señor German Bautista Serrano contra el Banco Cafetero no cumplen ninguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

IV. DECISION Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR las sentencias de tutela sometidas a revisión proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veinte (20) de febrero de dos mil ocho 2008 y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el quince (15) de abril de 2008.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación enviar de vuelta al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el expediente del proceso laboral iniciado por el señor Germán Bautista Serrano contra BANCAFÉ, en cuatro cuadernos de 153, 81, 14 y 88 folios.

TERCERO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folios 122 a 124 del cuaderno 1.

[2] Ver folio 151 del cuaderno 1. [3] En efecto debido a su indeterminación normativa y semántica, este precepto puede ser interpretado en diversos sentidos. Así puede entenderse que la expresión “recursos destinados a pensiones” hace referencia a los recursos que financian el sistema de seguridad social en pensiones, tanto los recursos públicos como los recursos depositados en los fondos privados, y por lo tanto el mandato de actualización tendría por objeto garantizar el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de tales recursos considerados como partidas globales; pero la misma expresión puede ser entendida de una manera mucho más individualizada y concreta, es decir, como las mesadas pensionales, y en esa medida el mandato del artículo 48 iría dirigido a establecer legalmente mecanismos específicos de actualización de estas obligaciones dinerarias. La jurisprudencia constitucional ha acogido ambas posibilidades y ha sostenido que el artículo constitucional en comento prevé el incremento periódico de las pensiones pero también se refiere a la totalidad de los recursos destinados a financiar el sistema de seguridad social en pensiones. Así por ejemplo en la sentencia C-630 de 2006 la garantía de una rentabilidad mínima de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro pensional individual prevista en el Art. 101 de la Ley 100 de 1993, “es uno de los posibles medios, aunque no el único, que consagra la regulación legal del Sistema de Seguridad Social Integral para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como lo exige el Art. 48 superior”; en el mismo sentido se ha entendido que las previsiones legales que ordenan la actualización periódica de las pensiones son una realización de este mandato constitucional.

Por otra parte la jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la actualización de las mesadas pensionales encuentra fundamento también en el artículo 48 constitucional y en esta medida se adopta la segunda interpretación a la que se ha hecho referencia (Ver sentencia SU-120 de 2003, T-906 de 2005 entre otras).

[4] Así por ejemplo en la sentencia C-569 de 1996 sostuvo esta Corporación: “El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP. arts. 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados.

Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo”.

[5] Sentencia C-862 de 2006, f. j. 4. [6] Ver entre otras la sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005.

[7] Sentencias T-328 de 2005, T-1226 de 2004, T-853 de 2003, T-420 de 2003, T- 1004 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-836 de 2004, T-778 de 2005, T-684 de 2004, T-1069 de 2003, T-803 de 2004, T-685 de 2003, T-1222 de 2004, entre otras.

[8] Así se expresó la Corte en aquel momento: "(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justici a." [9] "Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo.

Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad [9] ." [10] Corte constitucional. Sentencia T-839 de 2005.

[11] Corte Constitucional. Sentencia SU-640 de 1998; SU 168 de 1999. [12] En la sentencia T-441 de 2003, subrayó la Sala el hecho de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto de las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales ha variado paulatinamente:

"se ha abandonado como criterio básico la carencia de fundamentación legal y la construcción de los conceptos de capricho y arbitrariedad a partir de dicho elemento básico." A propósito de lo anterior, la Sala se refirió a las consideraciones realizadas en la sentencia T-1031 de 2001 cuando la Sala Séptima de Revisión, en respuesta a una argumentación parecida a la utilizada por las Salas de Casación Laboral y Civil de la Corte Suprema de Justicia – muy similar a la expresada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la presente ocasión -, llamó la atención sobre la evolución jurisprudencial que ha tenido lugar respecto de los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial como requisitos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. Dijo la Sala en aquella oportunidad, que los conceptos capricho y arbitrariedad no sólo hacían referencia a las situaciones en las que el juez imponía su voluntad sin sustento o fundamentación alguna, de manera burda y grosera. También se entendía haber incurrido en una actitud caprichosa y arbitraria cuando el juez:

"se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) [así como] cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)." La Sala resaltó la importancia que tiene para los jueces argumentar de modo razonable, tanto más cuanto los jueces gozan de una amplia potestad interpretativa. Lo razonable, dijo la Sala, "está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.

" A renglón seguido, la Sala realizó un recuento de las distintas circunstancias genéricas de violación de la Constitución con fundamento en las cuales procede la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber:

(i) Cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales se presenta como consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal. Lo anterior, se corresponde, según la Sala, con el llamado defecto sustantivo e incluye “el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes-, [así como los defectos] orgánico y procedimental”.

(ii) en el evento en que se presenten problemas graves relacionados con “ el soporte fáctico de los procesos –sea por omisión en la práctica o decreto de pruebas o [por la] indebida valoración de las mismas - .” Lo anterior equivale, a juicio de la Sala, al denominado por la jurisprudencia constitucional , defecto fáctico. Junto a los defectos mencionados, cuya presencia definió en un inicio el concepto de vía de hecho judicial, aparecen otras circunstancias en las que, según lo expresado por la Sala, tiene lugar la vulneración de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial, esto es, cuando: (iii) el funcionario judicial ha incurrido en un error. La jurisprudencia constitucional ha denominado esta situación vía de hecho por consecuencia; (iv) la decisión judicial carece de suficiente sustento o justificación; (v) la providencia desconoce el precedente judicial, en particular, el precedente sentado por la Corte Constitucional; (vi) la providencia judicial vulnera de manera directa la Constitución y viola los derechos fundamentales. Lo anterior, ha dicho la Corte Constitucional, se presenta en aquellas hipótesis en las que el funcionario judicial realiza una interpretación que contraviene preceptos constitucionales o cuando se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos, en los cuales, o bien la vulneración resulta manifiesta o se pone de bulto la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso. Insistió la Sala, no obstante, que todas las circunstancias mencionadas con antelación las cuales abren paso a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, presuponen, a su turno, la vulneración de un derecho constitucional fundamental, tal como lo dispone el artículo 86 superior.

[13] Ver Corte Constitucional. Sentencia T-951 y T-1216 de 2005, entre otras. [14] En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

[15] Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. [16] Ver entre otras sentencias C- 590 de 2005 y T-086 de 2007 [17] Sentencia T-231 de 1994.

[18] S entencia C- 590 de 2005 [19] Sentencia C-590 de 2005 [20] Sentencia SU-1185 de 2001. [21] En la sentencia SU-158 de 2002 se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no:

(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

[22] Sentencia C-590 de 2005. Adicionalmente, encontramos que el concepto de defecto fáctico fue explicado en la sentencia T-087 de 2007 de la siguiente manera:

“(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”. En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente

esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución". Ello ocurre generalmente cuando el juez "aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se "observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba "debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia".

[23] " a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. (…) b.

Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Otra de las hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente. (…) c. Defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, es el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva".

Ver sentencia T- 458 de 2007. [24] Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. [25] Al respecto ver sentencia C-590 de 2001.

[26] Sentencia T-774 de 2004. [27] Sentencia SU-120 de 2003. [28] Vgr. ha sido derogada o declarada inexequible. [29] Sentencia T-292 de 2006.

[30] Sentencia SU-1185 de 2001. [31] En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando " su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados " . Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. y la sentencia T-567 de 1998.

[32] Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. También la T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

[33] Sentencia T-114 de 2002, T- 1285 de 2005. [34] Ver la sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003. [35] Ver Sentencia T-1285 de 2005. Además, en la sentencia T-193 de 1995, esta Corporación señaló:

" Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución ". Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

[36] Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. En la sentencia T-522 de 2001, la Corte señaló que: “ es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicados porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad .

[37] Ver folios 113 y 114 del cuaderno 1. [38] Ver sentencia T-440 de 2006 [39] Ver Sentencias T-1009 de 2000, SU-429 de 1998, T-100 de 1998 y T-350 de 1998.

[40] El inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone: (…) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Subrayado fuera del texto).

[41] M. P. Francisco Escobar Henríquez, Radicación No. 16221 Acta N° 41, 24 de agosto de 2001.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.