

Sentencia SU069/18

Referencia: Expediente T-6.334.710

Acción de tutela instaurada por Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez contra las Salas de Casación Laboral, Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad y las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 9 de junio de 2017, el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez interpuso acción de tutela contra las Salas Laboral, Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc. invocando el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad.

Lo anterior, porque en la sentencia del 22 de junio de 2010 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó el fallo del 31 de marzo de 2009 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó el de primera instancia emitido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá -21 de mayo de 2008- que absolvió a las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc., al considerar que no tenía derecho a la indexación, por haber obtenido la pensión antes de la vigencia de la Constitución de 1991, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que “todas las personas beneficiarias del sistema pensional, incluso aquellas que causaron su mesada con anterioridad a la actual Constitución Política, tienen derecho a la protección del poder adquisitivo de sus prestaciones”[1].

Indicó además, que en el año 2011 interpuso acción de tutela contra las Salas de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá; no obstante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió negar el derecho, cuando en anterior oportunidad, esto es, el 14 de agosto de 2007, en un caso similar ordenó la indexación de la primera mesada pensional al señor Julio César Torres, a través del amparo constitucional.

Así mismo, acusó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de violar el debido proceso constitucional porque al conocer la segunda instancia de la mencionada tutela, anuló la actuación y no la envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para fundamentar la solicitud relató los siguientes

Hechos[2]

1. Señaló que prestó sus servicios como contador a las empresas West Pharmaceutical Services Inc. (empresa matriz) y West Pharmaceutical Services Colombia S.A., recibiendo un salario de \$89.586 –equivalente a 25.96 smlmv-, desde el 7 de enero de 1963 hasta el 31 de enero de 1979, cuando fue despedido sin justa causa.

2. Manifestó que en 1987 cumplió los 50 años de edad y se le empezó a pagar la pensión sanción por haber laborado por más de 15 años[3], pero por un valor equivalente a 2.44 smlmv y actualmente es inferior a 2 smlmv, puesto que no ha sido indexada. El 20 de febrero de 2007 solicitó la indexación de su mesada pensional[4], pero le fue negada a través del escrito GG-108-07 del 7 de marzo de 2007, en el cual se le indicó que no era procedente su petición puesto que la pensión sanción se otorgó con fundamento en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la cual no consagraba la mencionada figura.

3. Aseveró que demandó a las empresas en proceso ordinario laboral para que se ordenara la indexación de su primera mesada pensional. El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, que por reparto conoció el asunto, en sentencia del 21 de mayo de 2008 negó sus pretensiones, al considerar que solo pueden reclamar los pensionados que adquirieron el derecho en vigencia de la Constitución de 1991. Ello, en aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia - fallo No. 11818 del 18 de agosto de 1999-.

Recurrida la sentencia, en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 31 de marzo de 2009, confirmó la decisión de primera.

4. Indicó que interpuso el recurso de casación, empero a través de providencia del 22 de junio de 2010 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia de segunda instancia, bajo la misma interpretación.

5. Afirmó que el 9 de abril de 2011 presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma Ciudad, y las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc. En primera instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “negó” el amparo porque no cumplió con el requisito de inmediatez y, además, porque no advertía vulneración alguna al derecho, y en segunda, la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, mediante providencia del 8 de junio de 2011, declaró la nulidad de la actuación, al considerar que contra las decisiones de la autoridad de cierre no procedía la acción de tutela.

6. Expresó que es una persona de 80 años de edad[6], con complicaciones cardíacas y fibrosis pulmonar, las cuales le impiden laborar para obtener un mayor ingreso, puesto que con \$1.332.696 que recibe de pensión no le alcanza para su sustento y el de su cónyuge, ya que \$1.132.030 los utiliza para el pago de los servicios públicos.

7. Solicitó se dejaran sin efectos las sentencias proferidas por las Salas de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, así como la del Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad. Lo anterior, porque en su sentir vulneraron su derecho al debido proceso, en tanto contrariaron el artículo 53 Superior que reconoce el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y desconocieron la jurisprudencia constitucional contenida en sentencia C-862 de 2006.

8. Advirtió que si bien a partir de 1991 se constitucionalizó el derecho a que las pensiones mantengan su poder adquisitivo, no es menos cierto que la Corte Constitucional ha señalado que todas las personas beneficiarias del sistema pensional tienen derecho a la indexación, incluso quienes causaron su derecho con anterioridad a la Constitución anterior[8]. En ese orden, consideró que se estructuran los defectos por desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

De otro lado, alegó que las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de las providencias que resolvieron la primera acción de tutela en el año 2011, desconocieron el precedente judicial y vulneraron el debido proceso constitucional. En efecto, indicó que la Sala de Casación Penal, al negarle el derecho a la indexación, desconoció el precedente de la misma Corporación, cuando en providencia del 14 de agosto de 2007, emitida dentro del expediente de tutela núm. 32151 interpuesta por Julio César Torres contra la Sala de Casación Laboral, ordenó la indexación de la primera mesada pensional.

A la Sala de Casación Civil la acusó de vulnerar el derecho al debido proceso constitucional porque no envió el expediente contentivo de la primera acción de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión[9]. En ese orden, indicó que conforme con el Auto 100 de 2008 de esta Corporación procedía a interponer nuevamente la solicitud de amparo.

Trámite de primera instancia y respuesta de las accionadas

10. A través de auto del 16 de junio de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las autoridades accionadas.

11. La Representante Legal Suplente de la firma West Pharmaceutical Services Colombia S.A.S. solicitó declarar improcedente el amparo, ya que el proceso ordinario laboral se desarrolló normalmente, sin que se hayan vulnerado los derechos del actor; además, no se cumplía con el principio de inmediatez, puesto que habían transcurrido más de siete años desde la última decisión.

De otro lado, consideró que el actor incurrió en temeridad, por haber presentado otra acción de tutela por los mismos hechos.

12. El Magistrado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Gerardo Botero Zuluaga, también invocó la improcedencia de la tutela, puesto que no existe justificación para el tiempo transcurrido entre la fecha de la providencia acusada y la interposición del amparo. Adicionalmente, consideró que aunque el actor no esté de acuerdo con la sentencia atacada, ella fue emitida con sujeción al ordenamiento jurídico, por tanto, no es posible controvertirla a través de la acción constitucional.

13. La Jueza 14 Laboral del Circuito de Bogotá indicó que se atendió a las actuaciones cumplidas dentro del proceso ordinario laboral, en el cual se absolvió a la empresa, fallo que fue debidamente confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá y no casado por la Corte Suprema de Justicia.

Decisión de tutela objeto de revisión

14. El 10 de julio de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante acudió a este amparo con el “propósito de prolongar un debate que se agotó en las instancias y que culminó con la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral, para que el Juez Constitucional incursione en el examen del asunto como si se tratara de una instancia adicional con facultad para revisar las motivaciones del fallo cuestionado y resuelva la controversia conforme las aspiraciones del libelista”[10].

Lo anterior, por cuanto observó que la decisión censurada no era caprichosa y no advirtió que el juzgador hubiese actuado con negligencia u omitido el análisis de los hechos, las normas jurídicas y la jurisprudencia vigente para el momento en que se suscribió. En atención a ello, consideró que la sentencia era razonable y, por tanto, no le era permitido al juez constitucional controvertirla por tener un criterio diferente.

Con relación a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que anuló la primera acción de tutela y no la remitió a la Corte Constitucional, indicó que estaba “cimentada en una interpretación razonable dentro de los parámetros de la hermenéutica jurídica, y acorde con la jurisprudencia de la corporación para la época en que se dispuso dicha anulación, y así lo plasmó dicho juez colegiado en las consideraciones”[11].

Finalmente advirtió que la tutela no cumplía con el principio de inmediatez, puesto que tanto la sentencia de la jurisdicción ordinaria como la adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fueron emitidas hace más de 6 años.

La sentencia no fue impugnada.

15. Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Fotocopia de la liquidación del contrato de trabajo del accionante[12].
- Solicitud de reconocimiento de la pensión sanción[13].
- Respuesta a la anterior solicitud -oficio GG-103-81 del 3/11/81.[14].
- Oficio GF-149-06 del 15/12/06 –pagos del 1/08/87 al 31/12/05)[15].
- Solicitud del 20/02/07 requiriendo la indexación a la empresa[16].
- Respuesta (oficio GG-108-07 del 7 de marzo de 2007) a la solicitud anterior[17].
- Copia demanda ordinaria laboral de Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez[18].
- Copia auto del 15/05/07 del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, a través del cual se admitió la demanda ordinaria laboral[19].
- Sentencia absolutoria del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá[20].
- Copia historia clínica del actor de la Fundación Cardioinfantil –Instituto de Cardiología-[21].
- Fotocopias de servicios públicos: gas natural, Codensa, aseo y acueducto, así como de Directv[22].

- Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[23].

- Copia del auto del 8 de junio de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por el cual se declaró la nulidad de la actuación cumplida dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez[24].

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

Selección del expediente

16. Mediante escrito del 18 de octubre de 2017 se presentó insistencia[25] y a través de auto del 27 de octubre de 2017, la Sala número diez[26] decidió seleccionar el expediente para revisión.

Decreto de pruebas

17. El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 5 de diciembre de 2017, decretó las siguientes pruebas:

- Solicitó copias de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso laboral del actor.
- Solicitó copia de la tarjeta alfabética de Jorge Hernando Rodríguez R.

En respuesta a dichas solicitudes, se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

- La Secretaría del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá remitió copia del fallo emitido el 21 de mayo de 2008[27].
- La Registraduría Nacional del Estado Civil envió copia simple de la tarjeta decadactilar del actor[28].
- El Representante Legal de la Empresa West Pharmaceutical Services Colombia S.A.S., en escrito del 11 de enero de 2018, reiteró que se oponía a la acción de tutela y, en consecuencia, solicitó que se confirmara el fallo expedido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que el fallo de la Sala de Casación Laboral se encuentra ajustado a derecho.

Consideró que el actor incurrió en temeridad, ya que con anterioridad había interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, por tanto, el amparo ahora invocado resulta improcedente. Así mismo, que no cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que los fallos atacados fueron expedidos el 21 de mayo de 2008, 31 de marzo de 2009 y 22 de junio de 2010, lo que implica que el actor dejó pasar más de 7 años.

Conocimiento por Sala Plena y suspensión de términos

18. Con fundamento en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, a través de auto del 28 de noviembre de 2017, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de la acción de tutela. Allí mismo se suspendieron los términos para fallar el asunto, a partir de esa fecha, conforme con lo establecido en los artículos 59 y 61 del citado Reglamento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

19. La Sala Plena es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Derecho a la protección judicial efectiva

20. El numeral 9º del artículo 241 Superior señala que la Corte tiene como función la de revisar “las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”, en esas condiciones es deber de todos los jueces tramitar las demandas y “en todo caso”[29] remitirlas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

No obstante lo anterior, en algunos casos la Corte Suprema de Justicia se ha negado a conocer las acciones de tutela, alegando que el citado mecanismo no procede contra sentencias de las corporaciones de cierre y no las remiten a esta Corte para su revisión. En esos eventos, la solución que inicialmente se dispuso se relacionó con la posibilidad de que el accionante acudiera ante otra autoridad judicial, conforme lo establece el Auto 004 de 2004[30].

Posteriormente, en Auto 100 de 2008 se reiteró esa posición y, además, se proveyó una nueva alternativa que permitiera a los actores acudir de manera directa a la Secretaría General de la Corte Constitucional y solicitar que se radicara para selección la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso que ahora nos ocupa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tramitó la primera instancia de la acción de tutela y, tras declararla improcedente a través de providencia del 28 de abril de 2011, la remitió ante la Sala de Casación Civil para que se desatara la impugnación. Por su parte, la Sala de Casación Civil, por auto del 8 de junio de 2011, decretó la nulidad de lo actuado, incluso del auto admisorio puesto que en su sentir “**criterios derivados del alcance que corresponde darle al ordenamiento constitucional impiden iniciar proceso alguno para impugnar las providencias judiciales adoptadas por la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria**”. Adicionalmente, se abstuvo de enviar el expediente a esta Corte[31].

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, en aquellos eventos donde no se admite la acción de tutela o se anula el trámite argumentando que la misma no procede contra decisiones de las altas Cortes, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia de los accionantes[32].

Considera esta Corporación que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la providencia del 8 de junio de 2011, por medio de la cual decretó la nulidad del trámite de tutela iniciado por su homóloga Penal, bajo la tesis que contra las decisiones de los órganos de cierre de las jurisdicciones no procede la acción tuitiva, desconoció los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la administración de justicia, por tanto, el accionante estaba habilitado para interponer nuevamente el amparo ante las autoridades judiciales, como efectivamente ocurrió, sin que ello constituya temeridad.

Sobre la temeridad, la Corte ha señalado que la misma se estructura cuando se interponen varias tutelas idénticas, sin justificación alguna, contrariando el principio de la buena fe[33]. En el caso concreto, no se configura la temeridad simplemente porque existe un motivo que justifica la interposición de la segunda tutela, esto es, que el actor no ha recibido una respuesta de fondo al problema jurídico planteado, razón de peso para considerar que tampoco existe cosa juzgada constitucional.

En ese sentido, se hace necesario que la Corte se pronuncie con relación a los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados por las autoridades laborales accionadas.

Presentación del caso

21. El accionante demandó el amparo constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social[34], a la igualdad[35], al debido proceso[36] y al mínimo vital[37]. Lo anterior, porque le negaron la indexación de la primera mesada pensional, bajo el argumento de que solo es posible concederla a quienes adquirieron la prestación con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

En ese orden, solicitó dejar sin efectos las decisiones de las autoridades judiciales accionadas y acceder a las pretensiones incoadas en la demanda ordinaria laboral, esto es, reajustar y pagar la respectiva actualización de la pensión desde que se hizo exigible el derecho, con base en el salario promedio devengado en el último año de servicios y los incrementos anuales de ley.

21. Por su parte, las empresas demandadas adujeron que no era aplicable la indexación porque no estaba consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Las autoridades judiciales accionadas indicaron que la citada figura estaba condicionada a que la pensión se hubiese consolidado en vigencia de la Constitución Política de 1991, lo cual no sucedió en este evento.

Problema jurídico

23. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión de instancia, corresponde a esta Corporación resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad, incurrieron en un posible defecto por desconocimiento del precedente constitucional o por violación directa de la Constitución del accionante, al negar la indexación de la primera mesada pensional bajo el argumento de que no tenía derecho porque la pensión sanción se consolidó antes de la Constitución de 1991?

24. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte examinará los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. De cumplirse con

dichas exigencias, se continuará con: (ii) el desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) la violación directa de la Constitución como causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) evolución normativa de la indexación; (v) desarrollo de la indexación en la jurisprudencia constitucional y ordinaria; y (iv) el análisis del caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

25. La acción de tutela fue consagrada en el ordenamiento colombiano a través de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo orientado a “la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” o “particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”[38].

El artículo 86 de la Carta fue reglamentado por el Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual en el artículo 40 consagraba la competencia especial para conocer de las acciones contra las decisiones proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Posteriormente, esta Corporación la declaró inexecutable y señaló que el amparo no procedía contra providencias judiciales, salvo que el funcionario judicial incurra en actuaciones de hecho graves y ostensibles[39].

Es en esas circunstancias en que debe brindarse protección a los derechos fundamentales de quienes los consideran vulnerados por medio de una decisión judicial, sin que al respecto pueda negarse la tutela bajo el pretexto de garantizar la seguridad jurídica y la autonomía judicial de los funcionarios.

26. Con relación a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial, que pacíficamente se mantiene, sobre las causales genéricas y específicas que permiten examinar a profundidad las demandas y establecer la vulneración o no de los derechos fundamentales invocados.

Las causales genéricas son aquellas que posibilitan el estudio del fondo del asunto y fueron analizadas en la sentencia C-590 de 2005. Entre ellas, se conocen: (i) la inmediatez, (ii) el principio de subsidiariedad, (iii) la importancia del caso para el derecho constitucional, (iv) que no se trate de sentencia de tutela, (v) que en los casos en que se alegue irregularidad procesal, sea determinante y amenace derechos fundamentales del actor y (vi) se identifique razonablemente los hechos y derechos vulnerados, los cuales debieron alegarse en el proceso judicial, de haber sido posible.

Breve caracterización del requisito de inmediatez

27. En torno a esta exigencia conviene observar que la Corte ha insistido en que la tutela debe interponerse dentro de un término oportuno y razonable, es decir, en un momento cercano a aquel en que se presentó la vulneración o amenaza. No obstante, también ha considerado que en los eventos donde la afectación permanece en el tiempo el requisito debe flexibilizarse no solo porque la posición desfavorable es continua y actual, sino por la situación de debilidad en que puede hallarse el accionante. Si se limitara el amparo “se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”[40].

Así mismo, en sentencia SU-1073 de 2012, esta Corporación unificó su posición sobre este requisito y entendió que cuando se trata de amparar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la exigencia se considera satisfecha mientras no se haya actualizado el ingreso base de liquidación, en el entendido que la vulneración al derecho fundamental se mantiene[41].

Posteriormente, en sentencia SU-415 de 2015, se precisó que dado el carácter de imprescriptible del derecho a la seguridad social, la no actualización de las prestaciones, **conlleva la no aplicación del requisito de inmediatez**. En ese sentido, señaló: “Cabe precisar que en materia de indexación de la primera mesada pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter de imprescriptible del derecho a la seguridad social, la vulneración que se presente en relación con la salvaguarda del poder adquisitivo de las mesadas siempre es actual. Por tanto, dijo que en casos como este no aplica el presupuesto de inmediatez porque se **supone que la no actualización monetaria de**

las mesadas afecta día a día el derecho al mínimo vital de los interesados”.

En cuanto a las causales específicas de procedibilidad también fueron desarrolladas en la misma sentencia, estableciendo que para la procedencia de la tutela se requiere la presencia de por lo menos una de ellas, debidamente demostrada[42].

Breve caracterización del defecto por desconocimiento del precedente judicial y constitucional como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

28. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional tienen la función constitucional de unificar la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción, según lo establecen los artículos 234, 237 y 241 de la Carta. En ese sentido, sus decisiones se constituyen en precedente judicial de cumplimiento obligatorio no solo por los jueces sino por las mismas cortes.

El precedente es el mecanismo que le da facultades a los funcionarios judiciales para resolver los casos con fundamento en decisiones anteriores, puesto que existen similitudes entre los hechos, los temas constitucionales, las normas y los problemas jurídicos planteados. Así, el precedente se ha definido como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”[43].

29. La Corte ha reconocido tres clases de precedente: el horizontal, el vertical y el constitucional. El primero, se refiere a las providencias producidas por autoridades de la misma jerarquía o el propio funcionario. El segundo, se estructura a partir de las decisiones emitidas por el superior jerárquico o por la autoridad de cierre[44]. El constitucional es el que surge de la interpretación que realiza esta Corporación como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. Todos tienen fuerza vinculante[45], no obstante, para abandonar el precedente horizontal o vertical debe demostrarse que (i) “la ratio decidendi no es aplicable, por tratarse de un caso distinto y, (ii) que abiertamente decide apartarse de ella, en cuyo evento se exige una suficiente y estricta justificación de la decisión” [46], **de lo contrario vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad de las personas.**

30. Ahora, sobre la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que sus decisiones de control abstracto tienen efectos *erga omnes* y “fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”[48]. En ese orden, esta Corporación ha dicho: “cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto constitucional –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución”.

En torno a los fallos de control concreto, el Pleno de esta Corporación ha señalado que por ser la Corte Constitucional la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es obligación de los jueces acoger las decisiones que en materia de tutelas expide[50]. Y si bien se ha precisado que “la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

31. En suma, el precedente judicial es obligatorio. El funcionario solo puede apartarse del mismo siempre que explique de manera seria y razonable los motivos que determinan el apartamiento de la regla jurisprudencial. El desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad.

El precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución[52], debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

32. El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y

los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores[53].

La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “**incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció**”.

33. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis[54]. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio[55], lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata[56]; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución[58]. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior[59], en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.

34. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

Evolución normativa de la indexación antes y después de la Constitución de 1991

35. La corrección monetaria o indexación surgió con los Decretos 677 y 678 de 1972 sobre “**medidas en relación con el ahorro privado**”, además del Decreto 1229 del mismo año, “**Por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para abonos y préstamos**”. En ese mismo sentido, el artículo 178 del Decreto 1º de 1984 establecía que las “condenas solo podrán determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”. La Ley 14 de 1983 estableció el reajuste de los tributos y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento. Adicionalmente, el artículo 308 del C. de Procedimiento Civil establecía que cuando se condenaba a pagar sumas de dinero, su reajuste se haría en el proceso ejecutivo.

36. En el derecho laboral, el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo consagraba la congelación del salario base, no obstante, el artículo 14 de la Ley 171 de 1961 derogó esa disposición.

Con la Ley 10 de 1972 la situación fue diferente, puesto que en el artículo 2º se estableció que las pensiones se reajustarían automáticamente cada dos años “**en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior**”. En esa dirección, el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 dispuso que las pensiones se reajustarán “de oficio, cada año”, y la Ley 71 de 1988 igualmente señaló que el reajuste se haría con el mismo porcentaje en que se incrementara el salario mínimo legal mensual. En algunos regímenes especiales, como los de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1359 de 1993, también se instituyó el derecho a reajustar las prestaciones pensionales.

37. A partir de 1991, el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión se constitucionalizó al establecerse en los artículos 48 y 53 de la Carta el deber de mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, así como el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las mismas. En ese sentido, la Corte ha sostenido que la indexación es un dispositivo que permite garantizar “**la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el reconocimiento de la pensión**”[61].

La Ley 100 de 1993, en el artículo 14, consagró la obligación de reajustar las prestaciones pensionales cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, con el fin de que mantengan su poder adquisitivo constante. Así mismo, en el canon 21, al establecer el ingreso base para liquidar las pensiones, dispuso que deben actualizarse anualmente, con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

Por su parte el artículo 36, que consagra el régimen de transición, señala que los beneficiarios de ese sistema tienen derecho “**a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos**”, **circunstancias entre las cuales se encuentra la indexación del salario base para liquidar la pensión**[62]. En ese mismo sentido, el artículo 133 –reformativo del art. 267 del C. Sustantivo del Trabajo, a su vez subrogado por el art. 37 de la Ley 50 de 1990- **que mantuvo la pensión, ordena que se actualizará “con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor”**. Finalmente, la Ley 445 de 1998, por medio de la cual se establecieron “**incrementos especiales a las mesadas**”, **ordenó 3 incrementos para los pensionados del sector público del orden nacional, las Fuerzas Armadas y Policía Nacional**.

38. De lo expuesto se infiere que si bien en principio el Código Sustantivo del Trabajo congeló las pensiones, en 1961 se derogó la norma que así lo disponía. Posteriormente, surgieron otras legislaciones que paulatinamente impusieron el derecho a la corrección monetaria con fundamento en el índice de precios al consumidor, hasta que la Constitución de 1991 le dio el carácter de derecho constitucional, al establecer en los artículos 48 y 53 el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

La indexación y su desarrollo en la jurisprudencia constitucional y ordinaria

39. La indexación es un “**sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.**”[63].

En torno al origen de la medida, la jurisprudencia constitucional[64] ha sostenido que el derecho a la indexación o corrección monetaria proviene de varias normas constitucionales y la interpretación de algunos principios y derechos fundamentales contenidos en la Carta. Así, se señala el artículo 53 de la Constitución porque consagra “la remuneración mínima, vital y móvil” (...) El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” y el 48 al disponer que “La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. En cuanto a los principios se mencionan: el in dubio pro operario, el Estado social de derecho, igualdad y mínimo vital (arts. 1º, 13, 46 y 53 C. Política).

Y si bien el artículo 48 de la Carta fue complementado con el Acto Legislativo 01 de 2005 que en el artículo 1º introdujo el deber del Estado de garantizar “la sostenibilidad financiera del sistema pensional”, no por ello se desfigura la disposición que impone al Legislador la obligación de determinar los mecanismos a través de los cuales se mantenga el poder adquisitivo del capital destinado a pensiones.

Jurisprudencia constitucional

40. Esta Corporación ha mantenido una línea consistente en torno a la protección del derecho a la corrección monetaria o indexación de la primera mesada pensional. Por ejemplo, en sentencia SU-120 de 2003 recogió la jurisprudencia de las diversas Salas de Revisión y unificó la posición sobre la procedencia de la indexación pensional a través de la acción de tutela.

En esta sentencia se analizaron los casos de 3 exempleados bancarios, 2 de ellos cumplieron la edad en vigencia de la Constitución de 1991 y el otro antes de ésta. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al cambiar su jurisprudencia, les negó el derecho a la indexación al considerar que en torno al ingreso base de liquidación de quienes cumplían el requisito de tiempo laborado para la pensión, conforme con el numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no tenían la edad requerida, existía un vacío normativo, el cual debía resolverse mediante la aplicación del principio in

dubio pro operario (arts. 53 y 230 de la C.P.), de forzosa observancia por los jueces al momento de solucionar los conflictos laborales no contemplados expresamente en la ley.

En ese orden, se determinó que en presencia de dos normas o interpretaciones sobre una misma disposición, ha de preferirse la que más beneficia al trabajador, puesto que ello deviene del equilibrio que debe orientar todas las relaciones de trabajo. Por tanto, el juez debe cotejar la situación especial de quienes aspiran a pensionarse en esas circunstancias y “remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política”.

De igual manera, se consideró que el derecho procedía cuando “el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador”, por tanto, “los obligados deben **reintegrar lo dejado de pagar, para que quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (...) logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección**”[65].

La Corte acogió algunas consideraciones de la Sala de Casación Laboral para concluir que la accionada tenía la obligación de aplicar a los tres accionantes la misma interpretación que se había dado a otros pensionados con fundamento en lo previsto en la Ley 100 de 1993, por tanto, se concluyó que se había desconocido la prevalencia del derecho sustancial, en tanto no se

“sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad y conservación del poder adquisitivo de las pensiones” y además, “no se informan en la equidad” y “pasar por alto los principios generales del derecho laboral”.

En esa misma línea se expidieron las sentencias T-663 y T-1169 de 2003, así como las T-098 y T-469 de 2005 en las cuales la Corte mantuvo la tesis expuesta y concedió el amparo.

En sede de control de constitucionalidad abstracto, la Corte en sentencia C-862 de 2006 declaró exequible el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que el salario base para liquidar la primera mesada pensional de que trata el mismo, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE.

En dicho proveído se destacó el carácter constitucional del derecho de los pensionados a la indexación, por encontrarse consagrado en los artículos 48 y 53 Superior, además de los principios y derechos fundantes del Estado social de derecho[66]. Así mismo, se proclamó la indexación como un derecho universal, puesto que su aplicación es genérica, sin distinción alguna, para todos los pensionados[67]. De otro lado, se estructuró como presunción que “el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital”, puesto que la mensualidad es el mecanismo que lo garantiza a las personas de la tercera edad. “Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional”.

A través de la sentencia **C-891A de 2006** se estudió la exequibilidad de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Como en la norma no se advertía la posibilidad de actualización de la pensión-sanción instituida por la Carta de 1991, este Tribunal decretó: “su exequibilidad, bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión”.

En sentencias **T-045 de 2007, T-447, T-457, 628 y T-906 de 2009**, además, la **T-362 de 2010**, la Corte reprodujo las consideraciones de las sentencias SU-120 de 2003 y C-862 de 2006, que consagran el derecho a la indexación para “todos los pensionados”[69].

41. Como puede advertirse, si bien esta Corte en diversas ocasiones se pronunció sobre la indexación de todos los pensionados y en ese sentido, otorgó la prestación, lo cierto es que no se había emitido una decisión que analizara de manera especial el derecho de las pensiones obtenidas en vigencia de la Constitución de 1886.

Fue entonces a partir de la sentencia de unificación **SU-1073 de 2012** que el Pleno de la Corte recogió los diversos argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y **unificó su jurisprudencia en torno a que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de todos los pensionados**. Las razones determinantes de la unificación a través de la citada providencia, se sintetizan así:

(i) La posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre 1982 y 1999 estuvo orientada a garantizar la indexación de la primera mesada pensional, fundamentada en los principios del derecho al trabajo, la equidad y la justicia. Esa situación, sin duda, significa que desde antes de que la Carta de 1991 constitucionalizara la indexación -arts. 48 y 53- ya la doctrina de la Corte Suprema de Justicia aceptaba el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones como un derecho de los pensionados.

(ii) Resaltó la Sala Plena que del análisis sistemático de los mandatos contenidos en el Preámbulo de la Carta, como el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones (artículo 53 C.P.), de los principios *in dubio pro operario* (art. 48), la protección especial a las personas de la tercera edad (art. 46), el derecho a la igualdad (art. 13), el Estado social de derecho (art. 1º) y al mínimo vital, existe **“un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”**. De acuerdo con lo expuesto: “El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones, por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente”[70].

(iii) Esos principios y garantías, reiteró la Corte, a pesar de estar contenidos en la Carta de 1991, también se predicán de situaciones que, aunque consolidadas antes de su vigencia, los efectos se mantienen en el tiempo, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas.

(iv) Se indicó que la Corporación en sentencias de control abstracto de constitucionalidad -C-862 y C-891A de 2006- se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del C. Sustantivo del Trabajo, declarándolos constitucionales bajo el entendido que el salario base para liquidar las pensiones, debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor.

(v) Se dijo que la indexación también ha sido objeto de la acción de tutela, en cuyas decisiones la Corte ha amparado los derechos al reconocer la actualización de la primera mesada pensional como un derecho de todos los pensionados. En ese orden, se estableció que “son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.// (...) negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 (sic) dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión en (sic) su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral”.

(v) De otro lado, insistió en el carácter universal del derecho a la indexación y, por tanto, no resultaba procedente hacer distinciones entre los pensionados. Así, la Sala Plena consideró que no sólo debe garantizárseles el reajuste anual de las pensiones, sino que **“existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”**.

En los casos concretos, la Sala concedió el amparo, luego de concluir que ese derecho es predicable “de todas las categorías de pensionados, y por tanto, resulta vulneratorio de los principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral negar su procedencia a aquellos que adquirieron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, pero cuyos efectos irradian situaciones posteriores”.

Sobre el particular, diversas Salas de Revisión y la Corte en Pleno, en sentencias T-007, SU-13, T-255 y T-953 de 2013, T-220, T-184, T-488 y SU-415 de 2015, T-114, SU-542 y SU-637 de 2016, T-082 y T-179A de 2017, han reiterado el derecho a la actualización de la mesada pensional, sin distinción alguna en torno al origen de la misma o el momento de su causación. Recientemente, en la sentencia SU-168 de 2017, el Pleno de la Corporación también se identificó con la postura que se traía sobre el reconocimiento del derecho a indexar la primera mesada pensional, dado su carácter universal y fundamental, por la afectación al mínimo vital de las personas que por su avanzada edad y condición de indefensión merecen especial protección del Estado, sin importar su naturaleza ni la época del reconocimiento, toda vez que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados[71].

42. En suma, tanto las Salas de Revisión como el Pleno de la Corte Constitucional, de manera pacífica han reiterado el precedente sobre el carácter fundamental y universal de la indexación de la primera mesada pensional, por tanto, procede para todas las pensiones sin distinción alguna por su naturaleza o la época en que fue reconocida.

Jurisprudencia ordinaria. Posición actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[72]

43. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha tenido un criterio uniforme, puesto que por un tiempo –entre 1982 y 1999- la Sección Primera sostuvo que la indexación era el mecanismo idóneo para mantener el poder adquisitivo de la pensión. En efecto, en sentencia del 18 de agosto de 1982, sostuvo que “El fenómeno económico de la inflación cuyo efecto más importante es la depreciación pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ha planteado serios problemas económicos y sociales a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. // El derecho laboral es sin duda uno de los campos jurídicos en los cuales adquieren primordial importancia los problemas de equidad humanos y sociales que surgen de la inflación galopante. // Las pensiones de jubilación o vejez, de invalidez y de sobreviviente se ejecutan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Ley 10 de 1972 y 4 de 1976)”[73].

Esa posición, que tampoco era unánime, fue unificada por las Secciones Primera y Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de abril de 1991. Fundamentalmente se concluyó que ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la indexación era uno de los mecanismos para restablecer el equilibrio económico.

A partir del 18 de agosto de 1999[74], la Sala de Casación Laboral modificó su doctrina y consideró que la indexación solo era posible en los casos donde estaba prevista por la ley, es decir, para pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-.

En este sentido, solo era posible indexar las pensiones gobernadas por la Ley 100 de 1993. Posteriormente, la Corte Suprema aceptó la corrección monetaria para las pensiones cuyo tiempo de servicio se completó antes de la citada ley, pero se causaron definitivamente en vigencia de la Ley 100 de 1993[76]. Y con la expedición de las sentencias C-862 y C-891A de 2006, la Sala de Casación Laboral moderó su posición, para aceptar la indexación de las pensiones legales causadas antes de la Ley en cita pero en vigor de la Constitución de 1991, entre ellas las pensiones oficiales, las que se fundamentaron en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

A partir del 31 de julio de 2007[78], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia extendió el derecho a la indexación para las pensiones extralegales o convencionales, con fundamento en los principios de la Constitución de 1991.

Finalmente, a través de la sentencia 736-2013, radicado 47709, del 16 de octubre de 2013, la Sala de Casación Laboral dio un giro a su jurisprudencia al encontrar elementos suficientes que permitían reconocer la indexación para las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991. En lo fundamental, precisó: (i) Que es un “hecho notorio que los ingresos del

trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual le es reconocida la pensión de jubilación”; (ii) que esa situación impacta, sin distinción alguna, a todas las pensiones; (iii) reconoce que existen otros parámetros normativos válidos anteriores a la Constitución de 1991[79]; (iv) observó que conforme con las sentencias C-862 y C-891A de 2006, la indexación “constituye una especie de derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo”.

De otro lado, estimó que (v) el reconocimiento expreso del derecho a la indexación en la Constitución de 1991 “no puede ser entendido lógicamente como su negación o prohibición, con anterioridad a la vigencia de dicha norma. Contrario a ello (...) la situación verificable antes de 1991 es simple y llanamente la ausencia de una regulación legal expresa para el tema de las pensiones de jubilación, que bien podía ser remediada o integrada a partir de principios generales del derecho como la equidad y la justicia”. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aceptó que la indexación procede respecto de todo tipo de pensión.

Bajo esa misma orientación, el 27 de abril de 2016, la Sala de Casación Laboral expidió la sentencia 5509-2016, radicado N° 45534, en la cual reiteró la tesis sobre la universalidad de la indexación. Al respecto señaló: “la nueva tesis encuentra respaldo en la existencia de otros parámetros, igualmente válidos frente a la existencia de una fuente normativa, como lo son la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que gozan de fuerza normativa, en los términos del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y del artículo 19 del C.S. de T.”

Recientemente, en sentencia 15882-2017[80], al resolver un recurso de casación, mantuvo su posición, al indicar: “Por último, no es cierto que los principios generales del derecho común y particulares del derecho del trabajo referenciados por el recurrente no posean un carácter sustancial. Tal debate se ha zanjado en innumerables oportunidades en las cuales se ha sostenido que estos enunciados, no obstante su textura abierta, están revestidos de fuerza normativa y vinculante, a tal punto que la Corte ha encontrado refugio en dichas normas para solucionar satisfactoriamente dilemas que han sido sometidos a su escrutinio. Y precisamente con base en estos principios generales del derecho, dentro de los que se encuentra la equidad, la igualdad y la justicia, es que esta Corporación ha considerado que la actualización de los salarios base de liquidación procede incluso respecto a pensiones causadas con anterioridad al 7 de julio de 1991”.

44. Con relación a la prescripción, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado las normas del Código Sustantivo del Trabajo, según las cuales, las acciones relacionadas con los derechos regulados en dicha legislación “prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” (art. 488) y su interrupción se presenta con “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador” (art. 489).

En efecto, en la sentencia SL-736-2013[81], a través de la cual la Sala de Casación Laboral reconsideró su posición y aceptó que la indexación procede respecto de todas las pensiones, declaró probada la excepción de prescripción de las diferencias pensionales dejadas de pagar con anterioridad al 22 de julio de 2005, puesto que la solicitud de indexación del demandante se presentó el 22 de julio de 2008. En ese mismo sentido se resolvió en sentencia SL15882-2017.

45. En suma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, las variaciones en su doctrina, desde el 16 de octubre de 2013 conserva una posición similar a la de esta Corporación en torno a la universalidad del derecho a la indexación y, por tanto, procede para todas las pensiones, bien que se causaron antes o después de la Constitución de 1991. En torno a la prescripción, aplica las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Conclusión de esta Sala

46. De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia analizada, esta Sala comparte la posición unificada por la Corte a través de la sentencia SU-1073 de 2012 y reiterada por las diversas Salas de Revisión y el Pleno de la misma sobre la indexación de la primera mesada pensional de todos los pensionados en general, sin que al respecto se presenten distinciones de ninguna naturaleza. Lo anterior, en la medida que dicha sentencia recogió las posiciones de las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación y señaló como razones para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886,

las siguientes:

(i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.

(ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del *in dubio pro operario* (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.

(iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.

(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política[83].

En cuanto a la prescripción de las pensiones otorgadas después de la Carta de 1991, dijo la sentencia, no existe incertidumbre, puesto que la Ley 100 de 1993 consagró las normas que determinan esa situación.

47. En resumen, a partir de la sentencia SU-1073 de 2012 se consolida la jurisprudencia en torno al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, con el objeto de preservar el principio de la seguridad jurídica en torno a los diferentes fallos emitidos por las diversas autoridades judiciales que han impedido la materialización del citado derecho. En ese sentido, el derecho de carácter fundamental y universal aplica para todas las pensiones sin distinción alguna por la naturaleza o la época en que se otorgó.

Con fundamento en las anteriores reglas se procederá a resolver el caso concreto.

Análisis del caso concreto

De acuerdo con los presupuestos fácticos reseñados, en esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena determinar, si en el caso objeto de estudio, se configuran las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referidas al desconocimiento del precedente constitucional o al defecto por violación directa de la Constitución, atribuidos por el accionante a los fallos cuestionados.

Procedibilidad formal de las acciones de tutela.

48. Encuentra la Sala que en el asunto que se analiza se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y que habilitan, en sede de revisión, un análisis de fondo de los hechos materia de controversia. Veamos:

49. **Relevancia Constitucional.** El asunto planteado a la Sala posee relevancia constitucional, por las siguientes razones: (i) hace referencia a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones (art. 48 C. Pol.), a la dignidad humana (art. 1º C. Pol.), al mínimo vital (art. 53 C. Pol.) y a la igualdad (art. 13 C. Pol.); y (ii) sugiere el posible desconocimiento del precedente constitucional contenido en varias sentencias de control concreto de constitucionalidad, respecto del alcance específico del derecho universal a la indexación de la pensión sanción y la presunta violación directa de la Constitución.

En cuanto al mínimo vital, a partir de la sentencia SU-995 de 1999, la Corte ha sostenido que el término debe entenderse desde el aspecto cualitativo -no cuantitativo- en tanto depende de las condiciones personales del actor, es decir, de su modo de vivir y de la forma de relacionarse en sociedad[84]. En efecto, en la citada providencia se indicó:

Bajo ese mismo criterio, en sentencia T-211 de 2011, la Sala Tercera de Revisión concluyó que el mínimo vital depende de la situación socio económica que cada persona ha logrado a través de toda su vida. La Corte también ha señalado que el mínimo vital es un derecho fundamental que se encuentra atado al derecho a la dignidad humana, en tanto que aquel es una parte de los ingresos del pensionado que se invierte en sus necesidades básicas, como vivienda, alimentación, vestido, servicios públicos domiciliarios, recreación y salud, privilegios con los cuales debe contar la persona para materializar el derecho a la dignidad humana[85].

La Sala Plena pone de presente la situación actual de vulnerabilidad del señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez, quien es un sujeto de especial protección constitucional, pues cuenta con 80 años de edad, presenta diferentes afectaciones en su salud y, además, viene percibiendo una pensión inferior a lo devengado en los últimos años de servicio a la empresa. En efecto, de acuerdo con la prueba documental allegada al proceso, se observa que el accionante tiene deterioros de salud[86] como consecuencia de cardiopatía isquémica[87] y fibrosis pulmonar[88], lo cual le impide laborar para obtener otros ingresos que contribuyan a sus gastos y los de su esposa. Así, lo dio a conocer en el escrito de tutela cuando señaló que la mesada pensional "constituye el mínimo vital como pensionado, constituye el ingreso que me permite sufragar mis necesidades básicas y las de mi esposa, el cual, asciende a la suma mensual de \$1.332.696", pero no le alcanza para satisfacer los gastos de alimentación dado que por servicios públicos paga la suma de \$1.132.030[89], es decir, que solo le quedan \$200.666 para los demás gastos como alimentación, salud, vestido y recreación.

De otro lado, señaló que al momento de ser despedido de la empresa su salario equivalía a 25.96 smlmv, mientras que cuando se le empezó a pagar la pensión apenas alcanzaba a 2.44 smlmv. Y, al momento de interponer la acción de tutela, agrega la Sala, el salario de \$1.332.696 equivale a un 1.80 smlmv, con lo cual se demuestra que efectivamente existe variación económica. Aspectos estos que no fueron desvirtuados por las partes dentro del proceso laboral ni en el trámite de la presente tutela. De ese modo, se concreta el estado en que se encuentra el actor y que hace procedente la necesidad del amparo constitucional.

Aunado a lo anterior, tratándose de la indexación de la primera mesada pensional, desde la sentencia SU-120 de 2003, la Corte sostuvo que es un derecho de todos los pensionados, "sin distingo de su capacidad económica", pues se trata de personas que con "el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión".

50. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. El señor Rodríguez Rodríguez agotó los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios disponibles para solicitar la indexación de la pensión sanción. En ese sentido, interpuso demanda ordinaria laboral, el recurso de apelación y, posteriormente, el extraordinario de casación, dentro del cual se emitió la sentencia que es objeto de la acción de tutela sub examine, mecanismos que fueron desfavorables a sus intereses.

De otro lado, no era posible acudir al recurso de revisión puesto que no se estructuraba causal alguna para ello. En efecto, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 712 de 2001, la revisión procede cuando: (i) la sentencia se hubiese fundamentado en documentos falsos; (ii) la sentencia se apoye en declaraciones de personas condenadas por el delito de falso testimonio; (iii) se demuestre que la decisión fue determinada por un delito del juez; y (iv) el apoderado judicial hubiese incurrido en infidelidad de los deberes profesionales en perjuicio de su cliente, siempre que ello haya determinado la decisión. El caso que nos ocupa no se adecúa a ninguna de esas causales, en ese sentido, el requisito de subsidiariedad se cumple en este evento.

51. El principio de inmediatez. La Corte ha recalcado que la acción de tutela, respecto al momento del hecho que generó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, debe presentarse de manera oportuna y razonable; no obstante, esa circunstancia no es inmutable, puesto que de ser así se "afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos"[90]. De esta forma, en eventos donde la afectación del derecho permanece en el tiempo, ha establecido que el requisito de procedibilidad debe flexibilizarse no solo porque la posición desfavorable es continua y actual, sino por la situación de debilidad en que puede hallarse el accionante.

En efecto, de acuerdo con el material probatorio arrimado al expediente, el actor ha estado atento en la defensa de su derecho, puesto que el 20 de febrero de 2007 solicitó a la empresa la actualización de la mensualidad pero se le negó; posteriormente demandó en proceso ordinario laboral al empleador, interpuso los recursos ordinarios y el extraordinario de casación que terminó

con la sentencia del 22 de junio de 2010.

Además, debe recordarse que, el 9 de abril de 2011, acudió en acción de tutela, la cual, luego de ser tramitada en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, según auto del 8 de junio de 2011, decretó la nulidad y se abstuvo de enviar la actuación a la Corte Constitucional, autorizando al accionante para interponer nuevamente la acción de tutela con fundamento en los Autos 004 de 2004[91] y 100 de 2008.

Así las cosas, se observa que el actor presentó la primera acción de tutela oportunamente y fundamentó su pretensión en la sentencia T-114 de 2016[92], que para el mismo constituía un hecho nuevo. Es decir ha sido diligente en gestionar la indexación de su mesada pensional, lo cual demuestra la necesidad de la misma para garantizarse su mínimo vital.

Aunado a lo anterior, debe repararse que: (i) el accionante es una persona de la tercera edad (80 años); (ii) con problemas de salud que le impiden laborar para aumentar sus ingresos, es decir, se trata de un sujeto de especial protección constitucional conforme con el artículo 46 de la Constitución Política, por tanto, la exigencia en estudio se flexibiliza, según la jurisprudencia de esta Corporación; y (iii) el objeto de la acción de tutela es la indexación de la primera mesada pensional, que por ser una prestación de tracto sucesivo se actualiza día a día y, por ello, la afectación se mantiene en el tiempo. En esas condiciones, se da por superado el requisito de inmediatez.

52. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. Esta exigencia no se ajusta al caso concreto porque la irregularidad que se alega es de carácter sustancial. Efectivamente, no se plantea una eventual irregularidad procesal, sino la violación directa de la Constitución y el desconocimiento del precedente judicial sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Por lo tanto, el requisito no resulta aplicable.

53. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible. El actor formuló cargos constitucionales contra las sentencias de las autoridades judiciales accionadas que negaron la indexación de la mesada pensional. En ese sentido, expuso los hechos que determinaron la presunta vulneración y concluyó que las decisiones atacadas violaron los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C. Pol.), a la igualdad y seguridad social (arts. 13 y 48 C. Pol.), puesto que contrariaron el artículo 53 de la Carta y la jurisprudencia constitucional contenida en las sentencias de control abstracto C-862 y 891A de 2006, y control concreto de constitucionalidad T-098 de 2005, SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y T-114 de 2016. De otro lado, examinado el material probatorio se observa que, el proceso laboral se fundamentó precisamente en la alegación del derecho a la actualización de la primera mesada pensional. Así, este requisito también se encuentra satisfecho.

54. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Sobre esta exigencia, conviene aclarar que las sentencias judiciales censuradas se emitieron dentro del proceso ordinario laboral, lo cual descarta que se trate de sentencia de tutela.

55. Del anterior análisis, concluye la Sala Plena que la acción constitucional sometida a revisión cumple con las exigencias generales de procedibilidad contra providencias judiciales. En ese orden, se pasará al análisis de los requisitos específicos a fin de establecer si se presentaron defectos en la actuación de las autoridades judiciales que vulneren los derechos del actor.

Procedibilidad material de la acción de tutela

56. El actor alegó que las accionadas incurrieron en el defecto por desconocimiento del precedente judicial, en tanto resolvieron el caso con fundamento en la tesis que sostenía la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- sobre la inaplicabilidad de la indexación para las pensiones causadas antes de 1991[93].

No obstante lo anterior, la Sala considera que si bien al momento de expedirse las decisiones acusadas (22 de junio de 2010, 31 de marzo de 2009 y 21 de mayo de 2008), esta Corte había emitido la sentencia SU-120 de 2003 -a través de la cual se concedió

el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a los tres accionantes- así como las C-862 y C-891A de 2006, en las que se declararon exequibles los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo bajo el entendido que la primera mesada pensional debe ser actualizada, no es menos cierto que sobre el derecho a indexar las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991 no se había realizado ningún pronunciamiento a fondo que suministrara certeza sobre el derecho en la forma que lo hizo posteriormente.

Fue entonces el 12 de diciembre de 2012, a través de la sentencia SU-1073 de 2012, cuando la Sala Plena de esta Corte unificó su tesis en torno a la indexación de la primera mesada pensional para **todas las personas**, incluidas las que obtuvieron su pensión antes de la Constitución de 1991. Así, sostuvo que **"sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible"**[94]. Es decir a partir de ese momento existía claridad sobre la obligación de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991.

Para el caso analizado, se encuentra demostrado que las decisiones atacadas por el accionante corresponden a fechas anteriores a la sentencia de unificación SU-1073 del 12 de diciembre 2012 y, por tanto, no puede argumentarse el desconocimiento del precedente constitucional, teniéndose en cuenta lo advertido por esta Corporación, es decir, que solo a partir de aquella providencia es que existe el deber de todos los jueces de acatarla. En ese orden, se procederá a estudiar el posible defecto de violación directa de la Constitución.

Análisis del defecto por violación directa de la Constitución

Debe ahora establecerse si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad, al expedir las sentencias del 22 de junio de 2010, 31 de marzo de 2009 y 21 de mayo de 2008, vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al negarle la indexación de la primera mesada pensional, bajo el argumento que no le era aplicable la actualización del ingreso base de liquidación por haber obtenido la prestación antes de la Constitución de 1991.

57. De entrada, considera la Corporación que en las sentencias pronunciadas por las autoridades judiciales accionadas se incurrió en el defecto de procedencia de la acción de tutela conocido por la jurisprudencia como violación directa de la Constitución.

Según lo sostenido por este Tribunal "calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso significativamente menor al que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, **contraría el mandato superior del derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero**. Así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aún después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial"[96].

58. Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, en especial las providencias censuradas, se estableció que efectivamente el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez laboró como Contador Público al servicio de la empresa West Pharmaceutical Services Colombia S.A. entre el 7 de enero de 1963 y el 31 de enero de 1979, con un salario de **\$89.586.00**, promedio en el último año.

59. Así mismo, se demostró que el accionante fue retirado de la empresa sin justa causa y, al cumplir los 50 años de edad -agosto de 1987- se le otorgó la pensión sanción con fundamento en el artículo 8[97] de la Ley 171 de 1961, por valor de **\$50.121.00** mensuales.

60. El 15 de mayo de 2007, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda ordinaria laboral incoada por el señor Rodríguez Rodríguez, a través de la cual pretendía se le indexara la primera mesada pensional desde que la misma se hizo exigible, con base en el salario promedio devengado en el último año.

61. En sentencia del 21 de mayo de 2008, el Juzgado decidió absolver a las demandadas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc., toda vez que el derecho a actualizar la primera mesada pensional estaba supeditada a que se hubiese consolidado en vigencia de la Constitución de 1991, lo cual en este caso no ocurrió.

La decisión se fundamentó en la providencia del 31 de julio de 2007, radicado 29022, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se aceptó la actualización de la base salarial de las pensiones de origen legal y convencional, pero

causadas con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991[98].

Al conocer por vía del recurso de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, luego de tener por demostrados los hechos de la demanda, confirmó la decisión recurrida. Así, en sentencia del 31 de marzo de 2009 acogió las consideraciones de primera instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación, decidió no casar la sentencia demandada, puesto que la posición mayoritaria de la Corte en torno a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones, es que la misma procedía para las prestaciones causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991. Para sustentar la decisión, transcribió apartes de la sentencia 29470 del 20 de abril de 2007.

62. De acuerdo con lo expuesto, tanto el Juzgado, en primera instancia, como el Tribunal en segunda y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negaron la pretensión del demandante con fundamento en la tesis que hasta el año 2013 mantuvo la Corte Suprema de Justicia en torno a la imposibilidad de indexar la primera mesada pensional de quienes causaron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991[99].

63. Por su parte, la Corte Constitucional ha sido respetuosa del derecho de los pensionados a indexar su primera mesada, tal como se deriva de los artículos 48 y 53 de la Carta, que radican en el Estado la obligación de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, así como definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados para las mismas. En efecto, desde la sentencia SU-120 de 2003, la Corte indicó que existía un vacío normativo, ante el cual era obligación de los jueces aplicar el principio de favorabilidad, puesto que "no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política". Derecho del cual gozaban todos los pensionados "sin distinción de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección".

64. Así mismo, ha considerado la indexación como un derecho de carácter **universal**, en la medida que aplica para todas las pensiones, bien sea de carácter legal o convencional, otorgadas antes o después de la Constitución de 1991. En otras palabras, no puede aplicarse a un grupo de pensionados y desconocerlo a otro, porque "un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio"[100].

65. Igualmente se sostiene que, las autoridades judiciales incurren en un defecto por violación directa de la Constitución cuando se emite una decisión contrariando los preceptos constitucionales. Por ejemplo, en sentencia T-352 de 2012 se indicó que el vicio se presenta cuando "el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas reglas o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente. En efecto, debido al actual modelo de ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados"[101].

Y con relación a la negativa del derecho a la indexación de la pensión causada antes de la Carta de 1991, se afirma que esa posición contradice el principio de igualdad, en tanto desconoce que se trata de un derecho aplicable a todas las personas pensionadas, "sin importar cuando se haya causado el derecho", puesto que de igual manera sufren las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir, todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento"[102].

66. En el caso concreto, luego de confrontar la jurisprudencia constitucional con las providencias judiciales emitidas por las autoridades judiciales accionadas se reitera que incurrieron en el defecto de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial denominado por violación directa de la Constitución, en tanto se dejaron de aplicar los mandatos (48 y 53) consagrados en la Carta en torno a la obligación de disponer la indexación de la primera mesada pensional del señor Rodríguez Rodríguez, persona de especial protección constitucional.

67. La violación directa de la Constitución, según la jurisprudencia analizada en la parte dogmática de esta providencia, se estructura cuando el servidor judicial no aplica la norma Superior o lo hace de manera incorrecta; **verbi gratia**, en sentencia SU-168 de 2017, se afirmó: "esta causal se configura cuando un juez toma una

decisión que va en contra de la Constitución porque deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

68. En este evento, se quebrantó el derecho al debido proceso por desconocimiento de las normas constitucionales, así como los derechos a la igualdad, a la seguridad social y el mínimo vital[104], en tanto no existe justificación alguna para diferenciar a los pensionados con la Constitución de 1991 y aquellos que lo hicieron en vigencia de la Carta de 1886, y porque la indexación es un derecho constitucional que "guarda innegable relación con el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social".

69. Los argumentos de las accionadas para negar la indexación de la primera mesada pensional del actor, no son de recibo, (i) porque desconocen los artículos 48 y 53 de la Carta; (ii) son discriminatorios respecto de las personas que obtuvieron su pensión antes de la Constitución de 1991, quienes, al igual que aquellos que la adquirieron con posterioridad a la misma, sufren las consecuencias de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; y (iii) desconocen los mandatos de la Constitución, la cual, en términos del artículo 4º de la misma, es norma de normas y en ese sentido, sus preceptos son de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios judiciales.

En esas condiciones, los jueces que conocieron el proceso ordinario laboral estaban obligados a otorgar el derecho al señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez, pues de esa manera garantizaban el derecho a la igualdad, a la seguridad social y mínimo vital. Ello, porque el actor sufre, al igual que los demás pensionados, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, no obstante se le negó, mientras que a otros se les ha concedido. Además, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tiene "una innegable relación con el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social"[106].

Decisiones a adoptarse, contabilización del término de prescripción y método para la indexación en el caso concreto

70. De acuerdo con lo expuesto, (i) se revocará la providencia del 10 de julio de 2017 emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo invocado y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso.

(ii) Dejará sin efectos las sentencias emitidas el 22 de junio de 2010 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el 21 de mayo de 2008 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, las cuales absolvieron a las demandadas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc.

(iii) Se ordenará directamente a las accionadas (West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc.) que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a indexar la primera mesada pensional del actor. Lo anterior, porque si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2013 cambió la posición para sostener el derecho de todas las pensiones a la indexación de la primera mesada, no se justifica dar la orden para que emita una nueva decisión, cuando por la situación del actor –persona de especial protección, con 80 años de edad, enfermo y que desde hace más de diez años viene requiriendo su derecho- se hace necesario proteger el derecho de manera inmediata. En ese sentido ha obrado la Corte en diversos pronunciamientos, luego de hacer alusión a las dos vías que ha utilizado:

(iv) Conforme con lo establecido por la Sala Plena en sentencia SU-131 de 2013, el reconocimiento del pago retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas se hará desde la fecha de esta sentencia, la cual se constituye en el momento a partir del cual existe certeza sobre el derecho. Es decir, la reliquidación será sobre las mesadas causadas tres (3) años antes a la fecha de expedición de esta providencia y hacia el futuro, mediante la fórmula utilizada por la Corte en las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-168 de 2017.

Conclusión

71. En esta sentencia se examinó la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez que solicitó la indexación de la primera mesada pensional a las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc., pero se resolvió de manera negativa. Posteriormente acudió al proceso laboral ordinario, donde igualmente se le negó, al considerar que no tenía el derecho porque la pensión se causó antes de 1991, por tanto, solo podían reclamarla quienes la obtuvieron en vigencia de la Constitución de 1991.

72. Como problema jurídico se estableció si ¿la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad, incurrieron en los defectos por violación directa de la Constitución o desconocimiento del precedente constitucional, al negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional por haber obtenido la pensión antes de la Constitución de 1991?

73. Para resolver el debate planteado se hizo un reconocimiento de la normatividad que regula la indexación, así como su

desarrollo desde la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral. Posteriormente se examinó el caso concreto y se encontró que cumplía con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. En ese sentido, se consideró oportuno analizar de fondo la tutela.

74. Se halló que las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del actor, puesto que no aplicaron los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta, como los principios del Estado social de derecho (art. 1º), la protección y asistencia a las personas de la tercera edad (art. 46) y el derecho a la igualdad (art. 13).

Así entonces, se reiteró la posición que, a partir de la sentencia SU-1073 de 2012[107], unificó el Pleno de la Corte en torno al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, incluso para casos donde la pensión se causó antes de la vigencia de la Constitución de 1991. El desconocimiento de esta regla de estirpe constitucional determina la incursión en un defecto por violación directa de la Constitución.

74. En ese orden, se revocó la sentencia de tutela de instancia y, en su lugar, se concedió el derecho; además, se dejaron sin efectos las sentencias demandadas y se ordenó a las empresas accionadas indexar la primera mesada pensional.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, seguridad social y mínimo vital del actor.

Segundo. **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias proferidas el veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008) por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral incoado por el señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez contra las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc.

Tercero. **ORDENAR** al Gerente General de West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y/o West Pharmaceutical Services Inc. que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez. Así mismo, deberá reconocerle el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, correspondientes a los tres años anteriores, los cuales se contarán a partir de la presente sentencia.

Cuarto. **Líbrese** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991 y devuélvanse los expedientes recibidos en calidad de préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

En comisión

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Fl. 7 cuaderno de primera instancia.

[2] Los hechos relatados en el escrito de tutela fueron complementados con la información posterior allegada al expediente.

[3] Ley 171 de 1961, "Artículo 8o. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación".

[4] Fl. 23, c. anexo.

[5] Fl. 26, ibídem.

[6] Nació el 19 de agosto de 1937 –fl. 42–.

[7] 35 a 40 cuaderno principal.

[8] Al respecto citó como precedentes constitucionales las sentencias T-098 de 2005, C-862 y C-891A de 2006, SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y T-114 de 2016, en las que se ha reconocido el derecho a la actualización de las mesadas pensionales y se le ha dado el carácter de derecho universal.

[9] Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

[10] Fl. 115, cuaderno principal.

[11] Fls. 116.

[12] Fl. 18 c. anexos.

[13] Fl. 19 c. a.

[14] Fl. 20 c. a.

[15] Fl. 21 c. a.

[16] Fl. 23 c. a.

[17] Fl. 26 c. a.

[18] Fls. 59 a 96 c. a.

[19] Fl. 95 c. a.

[20] Fls. 353 a 359

[21] Fls. 17 y 18 c. principal de tutela.

[22] Fls. 35 a 40.

[23] Fls. 89 a 95.

[24] Fls. 97 a 99.

[25] Por parte del Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien consideró que debía seleccionarse la tutela en tanto se trataba de un asunto de relevancia constitucional, que giraba en torno a un presunto desconocimiento del derecho al debido proceso y del principio *in dubio pro operario*, además que se cumplía con los demás presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Advirtió que dada la situación fáctica del asunto, observaba la "presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante, por cuanto se configuran, por lo menos, dos causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) desconocimiento del precedente constitucional incorporado en las sentencias T-098 de 2005, C-862 de 2006, T-901 de 2010, T-374 de 2012, T-624 de 2012, SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013, T-832 de 2013, T-182 de 2014, T-220 de 2014, T-887 de 2014, T-611 de 2015, T-114 de 2016, T-621 de 2016, SU-452 de 2016, T-082 de 2017, SU-168 de 2017 y T-179A de 2017, entre otras; y/o (ii) violación directa

de la Constitución (art. 53 Superior), al inaplicarse la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro operario) en el marco del trámite judicial que promovió el demandante" (fls. 3 a 5 del cuaderno correspondiente al trámite de revisión).

[26] Conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[27] Fls. 35 y ss. cuaderno de revisión.

[28] Fls. 41 a 44.

[29] Art. 86 Constitución Política.

[30] "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.

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".

[31] Fl. 98 cuaderno principal de tutela.

[32] Sentencia SU-873 de 2014: "las autoridades judiciales no pueden declarar la nulidad de los procesos de tutela argumentando que no procede la tutela contra decisiones de una alta corte, y en todo caso debe remitirse el expediente a la Corte Constitucional para que se surta el trámite de revisión. Dicha actuación resulta contraria a los derechos al acceso a la administración de justicia, la existencia de un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos humanos, y al ejercicio de la acción de tutela, consagrados en los artículos 86 y 228 de la CP y 25 de la CADH".

[33] Sentencia T-001 de 2016.

[34] Artículo 48 C. Pol.: "La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley (...)"

[35] Artículo 13 C. Pol.: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)"

[36] Artículo 29 C. Pol.: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)"

[37] Artículo 53 C. Pol.: "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá

en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil (...)".

[38] Art. 86 C. Política.

[39] Sentencia C-543 de 1992.

[40] Sentencia T-332 de 2015 y C-590 de 2005.

[41] En efecto, allí se indicó: "tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad".

[42] Anteriormente se les conocía como "vías de hecho" y corresponden a las siguientes: "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución. "Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución"

[43] Sentencia SU-053 de 2015.

[44] Sentencia T-460 de 2016.

[45] Sentencia SU-354 de 2017.

[46] Sentencia SU-047 de 1999."

[47] Sentencia SU-175 de 2015.

[48] Sentencia C-104 de 1993.

[49] Sentencia SU-091 de 2016 (subraya no original).

[50] Sentencia T-260 de 1995 (subraya fuera de texto), reiterada en la T-715 de 1997 y SU-354 de 2017.

[51] Sentencia T-439 de 2000, entre otras.

[52] Art. 241 C. Política.

[53] Sentencias SU-198 de 2013, T-555 y T-310 de 2009.

[54] Sentencia T-888 de 2010.

[55] En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición **iusfundamental** en los casos en que "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".

[56] Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P. Ellos son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

[57] Ver entre otras, las sentencia T-199 de 2009; T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

[58] En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[59] En la Sentencia T-522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[60] Sentencias T-927 de 2010 y T-522 de 2001.

[61] Sentencia T-255 de 2013.

[62] *Ibídem*.

[63] Jiménez Díaz, Ernesto. "La indexación en los conflictos laborales", Revista de Derecho Social, No. 32, diciembre de 1991, p. 25, citado en sentencia T-255 de 2013.

[64] Sentencias SU-120 de 2003, T-469 de 2005, C-862 de 2006 y C-891A de 2006, entre otras.

[65] Posición reiterada en sentencia T-621 de 2016.

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

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

[68] Resalto fuera de texto. Ver igualmente la sentencia SU-415 de 2015.

[69] Particularmente en la T-906 de 2009 se dio "por sentado que el reajuste de la primera mesada pensional se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y cualquiera que sea su naturaleza, de suerte que es indiferente si fueron reconocidas en normas que no contemplaban el referido mecanismo".

[70] Sentencia T-01 de 1999.

[71] "La anterior reivindicación fue hecha por esta Corte ya que el ejercicio del derecho fundamental en comento no puede restringirse solo para un determinado grupo de pensionados, pues un trato diferenciado en esta situación carecería de justificación constitucional y se tornaría en discriminatorio, en tanto el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados". En sentencia T-457 de 2009, este Tribunal estableció que: "...el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados." Ver también sentencias T-628 de 2009 y T-696 de 2007.

[72] El sustento de este acápite se encuentra en la sentencia 736-2013, rad. 4709, del 16 de octubre de 2013, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[73] Rad. 8484.

[74] Radicado 11818.

[75] Allí se dijo: "(...) no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario. // (...) se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando ésta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho".

[76] Sentencias del 9 de septiembre, rad. 11782, 18 de noviembre, rad. 12133, 13 diciembre de 1999, rad. 12997, 2 de febrero de 2000, rad. 12553, 28 de agosto de 2001, rad. 15710, 16 de octubre de 2002, rad. 18518, 5 noviembre de 2003, rad. 21143 y 25 de julio de 2005, rad. 23913, entre otras.

[77] Sentencias del 20 de abril de 2007, rad. 29470 y 26 de junio de 2007, rad. 28452.

[78] Rad. 29022.

[79] Como la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que tienen fuerza normativa, conforme con los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que respaldan la actualización de las prestaciones pensionales.

[80] Radicado N° 51004, del 20 de septiembre de 2017.

[81] Radicado 47709, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

[82] Radicado 51004, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

[83] "La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del

Código Sustantivo del Trabajo que señala que 'Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. // En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**". Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012.

[84] "La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado. // Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral - independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida" (subraya fuera de texto).

[85] Sentencia SU-995 de 1999 y T-211 de 2011, entre otras.

[86] Fls. 14 y 17 a 20.

[87] "La cardiopatía isquémica es la enfermedad ocasionada por la arteriosclerosis de las arterias coronarias, es decir, las encargadas de proporcionar sangre al músculo cardíaco (miocardio). La arteroesclerosis coronaria es un proceso lento de formación de colágeno y acumulación de lípidos (grasas) y células inflamatorias (linfocitos). Estos tres procesos provocan el estrechamiento (estenosis) de las arterias coronarias". Consulta realizada en <http://www.fundaciondelcorazon.com/informacion-para-pacientes/enfermedades-cardiovasculares/cardiopatia-isquemica.html> (14 de marzo de 2018 a las 10:30 a.m.).

[88] "La fibrosis pulmonar es una condición en donde el tejido profundo de sus pulmones se va cicatrizando. Esto hace que el tejido se vuelva grueso y duro. Esto dificulta recuperar el aliento y es posible que la sangre no reciba suficiente oxígeno". Consulta realizada en <https://medlineplus.gov/spanish/pulmonaryfibrosis.html> (14 de marzo de 2018, a las 10:45 a.m.).

[89] Ver fls. 35, 36, 37, 38, 39 y 40, c. ppal.

[90] Sentencia T-332 de 2015.

[91] A través del cual se autorizó a los accionantes a interponer la acción de tutela ante otra autoridad judicial cuando la

autoridad de cierre de la respectiva jurisdicción se abstenía de conocer del amparo invocado contra sus propias sentencias.

[92] A través de la cual se reconoció el derecho a la indexación de un extrabajador de la Cristalería Peldar.

[93] El accionante fundamentó dicha pretensión en el desconocimiento de las sentencias SU-120 de 2003, T-098 de 2005, C-862 de 2006, SU-1073 de 2012 y T-114 de 2016.

[94] Negrilla del texto original.

[95] Resalto fuera del texto.

[96] Sentencia SU-1073 de 2012.

[97] "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación".

[98] Fls. 37 y 38 cuaderno de revisión.

[99] En efecto, con la sentencia 736-2013 del 16 de octubre de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recogió su doctrina que limitaba el derecho a la indexación, para retomar la posición desarrollada antes de 1999 y aceptar "que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991".

[100] Sentencia C-862 de 2006.

[101] En ese mismo sentido ver sentencias T-255 y T-007 de 2013, T-1073 de 2012 y T- 934 de 2011.

[102] Sentencia SU-168 de 2017, SU-1073 de 2012 y SU-120 de 2003.

[103] Sentencia T-704 de 2012 y, además, T-555 y T-310 de 2009.

[104] Sentencia T-082 de 2017.

[105] *Ibídem*.

[106] *Op cit*.

[107] Reiterada en sentencias SU-131 de 2013, SU-415 de 2015 y T-179A de 2017.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2020

