

Sentencia T-440/06

VIA DE HECHO-No se presenta al aplicar el artículo 36 de Ley 100/93 para el cálculo de la indexación de primera mesada pensional/VIA DE HECHO-No se presenta al no aplicar el artículo 11 del Decreto 1748/95

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para controvertir interpretación objetiva y razonable de una norma legal

PRECEDENTE HORIZONTAL-Sentencia de la Corte Suprema se acogió a éste

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Fórmula de cálculo

DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA DE TUTELA-El demandante debe identificar de manera razonable los hechos de la vulneración

Referencia: expediente T-1300766

Peticionario: Arnoldo Pancha Bohórquez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Gálvis, ha proferido la siguiente,

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo de tutela correspondiente al proceso T-1'300.766, adelantado por Arnoldo Pancha Bohórquez en contra del Tribunal Superior de Bogotá, -Sala Laboral- y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, así como contra el Banco Cafetero, como entidad encargada de cumplir la Sentencia.

I. ANTECEDENTES

El expediente de la referencia fue seleccionado el 24 de marzo de 2006 por auto de la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional.

El demandante actúa mediante apoderado judicial. Reconoce, en primer lugar, que la tutela fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia, pero que por la decisión del tribunal de rechazarla, acudió al Consejo Seccional de la Judicatura.

1. Hechos de la demanda

El apoderado judicial del tutelante resume así los hechos de la demanda:

- 1) El tutelante se pensionó como empleado oficial del Banco Cafetero, según Resolución N° 028 de 2000, a partir del 26 de noviembre de 1999, con una mesada pensional de \$236.460
- 2) Inconforme con la liquidación de su pensión, el tutelante presentó demanda ordinaria contra el

Banco Cafetero, con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, correspondiente a su juicio al 75% del último salario promedio devengado durante el último año de servicios, que fue 1988.

3) En primera instancia, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a Bancafé a pagar al tutelante pensión de jubilación en mesada equivalente a \$1'124.973, junto con las mesadas adicionales y reajustes anuales. El juez laboral aplicó, para el cálculo, el índice de 865.78% correspondiente a la indexación promedio certificada por el DANE.

4) En segunda Instancia, el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral- modificó la decisión del a-quo, reduciendo a \$542.520 el monto de la primera mesada pensional. El Tribunal aplicó, para el cálculo, el índice de 780.78% y no el de 865.78%, utilizado por el juez de primera instancia.

5) Para el apoderado judicial del demandante, el Tribunal obró de facto al modificar la fórmula aplicada por el juzgado de primera instancia -sustituyéndola por una que no tiene respaldo jurídico ni matemático-, sólo porque la misma fue utilizada por la Corte Suprema de Justicia en el expediente N° 13.336 del 2 de junio de 2002, ratificada en el expediente N° 13.153 del 13 de noviembre del mismo año, la cual se aparta de las certificaciones expedidas por el DANE.

6) Inconformes con la decisión de segunda instancia, tanto el demandante como el Bancafé formularon respectivos recursos de casación. La Corte Suprema de Justicia, en providencia del 25 de octubre de 2004, decidió NO casar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que para esta clase de actualizaciones no era procedente aplicar la fórmula plasmada en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, sino, por el contrario, la que en casos similares venía aplicando la Corte Suprema.

7) Para el demandante, la decisión del Tribunal y de la Corte de no aplicar el índice del DANE, que tiene fundamento en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, constituye una clara vía de hecho. La fórmula que aplicó la Corte –dice la demanda- se aparta de los porcentajes certificados por el DANE y de los factores indicados por dicha entidad para calcular la indexación. Según el tutelante, los factores señalados por el DANE en certificación que figura en el expediente “son pruebas reales que obran en el expediente, que deben ser tenidas en cuenta para calcular la indexación por los altos tribunales, al indexar el salario promedio devengado por el trabajador y que corresponde al quantum con que debe pagársele al pensionado la primera mesada pensional”.

A juicio de la demanda, la decisión de aplicar la fórmula matemática diseñada por la Corte Suprema constituye una violación de las garantías derivadas del debido proceso, pues con ello se desconocen las pruebas aportadas al expediente, generándose además un perjuicio irremediable para el demandante.

8) El demandante indica, con fórmulas matemáticas, cómo el índice del DANE corresponde a la fórmula diseñada por el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, y es distinto al resultado obtenido por la Corte Suprema de Justicia. Del resultado de las operaciones matemáticas citadas se entiende, dice el demandante, que el valor de la primera mesada pensional es de, aproximadamente, \$1'392.000, y no \$542.520, como lo calcularon las sentencias que se cuestionan.

9) El apoderado judicial del tutelante sostiene que el error se hace evidente si se aplica la fórmula correcta año por año, pero también se verifica a partir de la certificación del Banco de la República contentiva de los índices de inflación de 1988 a 1999. Según dicha certificación, un peso de 1988 equivale a 9.6 pesos de 1999. Así las cosas, si el sueldo del demandante a 1988 era

de \$192.111, dicho guarismo corresponde a \$1'855.792.26 pesos de 1999, de los cuales el 75%, que corresponde al valor de la primera mesada pensional, es \$1'391.844.19, y no los \$542.520 reconocidos por los tribunales de segunda instancia y casación.

10) Según la demanda, la fórmula aplicada por la Corte Suprema de Justicia adolece de los siguientes errores matemáticos: i) no es comprobable mediante otro sistema matemático, ii) los porcentajes no son iguales a los certificados por el DANE, iii) es distinta a la que utiliza para liquidar la primera mesada pensional de otros trabajadores, como en el caso del expediente N° 17.569, adelantado también contra Bancafé, iv) no tiene en cuenta certificaciones de entidades estatales en las que se pone de manifiesto el error en que se incurre al utilizar dicho cálculo de indexación.

2. Peticiones de la demanda

El apoderado judicial del demandante solicita al juez de tutela ordenar la protección de sus derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración pública (sic) con prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Ciertamente, a juicio del actor, la decisión de la justicia ordinaria vulnera su derecho a la igualdad porque ofrece una solución distinta para un caso que merece igual tratamiento que los que han sido liquidados con fundamento en la fórmula del Decreto 1748 de 1995.

En consecuencia, solicita que se ordene modificar la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que se reconozca al demandante la indexación de la primera mesada pensional de conformidad con las certificaciones del DANE que dan cuenta de la desvalorización acumulada de un 865.78%, desvalorización que no fue tomada en cuenta por los jueces ordinarios, y según la fórmula establecida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995.

3. Contestación de la demanda

-Corte Suprema de Justicia

Mediante memorial del 21 de noviembre de 2005, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contestó la demanda de la referencia.

En primer lugar, la Corte señala que el Consejo Seccional de la Judicatura es incompetente para conocer de la acción de tutela impetrada, dado que la Constitución Política no admite la acción de tutela contra providencias judiciales. La norma que la consagraba, incluida en el Decreto 2591 de 1991, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional –Sentencia C-543 de 1992-.

En segundo término, sostiene que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria –art. 234 C.P.-, por lo que tiene asignada la función de ser el tribunal límite en materia de casación.

Adicionalmente, el Decreto 1382 de 2000, que fue declarado ajustado a la legalidad por el Consejo de Estado, asigna a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las demandas que se presenten contra sus propios actos, no al Consejo de la Judicatura. La Corte Constitucional, afirma el tribunal, no confiere competencias judiciales, pues dicha facultad está reservada al legislador.

Para la Corte Suprema, por último, permitir a los ciudadanos presentar acciones de tutela antes

jueces que carecen de competencia, es “inducir en error al usuario del servicio, ocasionando absurdas congestiones en los órganos judiciales y prohibiendo el desconocimiento ciudadano de la normatividad vigente”.

-Banco Cafetero –en liquidación-

Mediante memorial del 22 de noviembre de 2005, el gerente liquidador del Banco Cafetero en liquidación, Pablo Muñoz Gómez, intervino en el proceso para solicitar al juez de tutela abstenerse de conceder el amparo solicitado.

Según la entidad bancaria, la indexación de la primera mesada pensional no tiene soporte legal distinto al del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, soporte que, sin embargo, no puede aplicarse al caso concreto, pues el principio de inescindibilidad de la norma ordena aplicar la integridad de la norma para cada caso. A su juicio, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia admite que no existe en Colombia una regla general que obligue al deudor a soportar la carga económica de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, por lo que no puede afirmarse que exista la obligación general de indexar la primera mesada pensional. En este sentido, dice, la jurisprudencia admite que si el empleador está obligado a pagar al empleado una pensión equivalente al 75% del ultimo salario devengado, dicho salario no puede ser modificado por el juez cuando la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de terminación del contrato, máxime cuando ninguna norma lo obliga a hacerlo cuando dicho disfrute es simultáneo.

Incluso admitiendo que la indexación de la primera mesada pensional obliga al deudor, dice el Banco, habría que concluir que la fórmula para calcularla no es la consagrada en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995. En este sentido, el Tribunal no incurre en el yerro que le endilga la parte actora, sino que sigue una postura que la Corte considera más ajustada a este tipo de casuística y que respeta los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Sentencia del 25 de octubre de 2004, CSJ). En este sentido, de aceptarse que, finalmente, es obligatorio indexar la primera mesada pensional, el interviniente solicita que se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial en la materia, reiterado en varios de los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, algunos de los cuales cita.

Adicionalmente, el interviniente señala que la tutela que se presenta en el caso concreto es improcedente, por estar dirigida contra una decisión judicial respecto de la cual no se verifica una vía de hecho y porque esta acción no está diseñada para revivir etapas judiciales agotadas. Dado el carácter subsidiario de esta acción y que el proceso ordinario ya se agotó, la misma resulta improcedente.

En relación con la indexación, el Banco sostiene que, en efecto, la mesada pensional del demandante recibió ese beneficio. No obstante, advierte que aplicar fórmulas igualitarias a situaciones jurídicas distintas, como es el caso de las pensiones reconocidas por fondos de pensiones y las reconocidas directamente por la entidad, no es procedente. Sobre el particular, arguye que la Ley 33 de 1985 –conforme con la cual se pensionó el tutelante- no contempló la indexación de la primera mesada pensional, por lo que reconocerla a estas alturas afectaría gravemente los cálculos presupuestales de las empresas, que nunca se consideraron obligadas a hacer las apropiaciones sobre esa base. A lo anterior se agrega que el demandante se pensionó cinco años antes de lo previsto, por lo que no se le puede aplicar el artículo 36 de la Ley 100, que prevé otra edad de pensión. Hacerlo sería tanto como aplicar las dos normas en lo que cada una favorece al actor, desconociendo el principio de aplicación integral del régimen legal. En últimas, la mesada del peticionario fue indexada en el marco del respeto por el principio de

igualdad.

-Coadyuvancia de Fopep

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino el Gerente General del Fondo de Pensiones del Sector Nacional –FOPEP- con el fin de solicitar al juez de tutela la declaración de improcedencia de la acción respecto de dicho fondo, por no existir prueba de su responsabilidad en la supuesta violación de derechos fundamentales.

4. Decisión judicial de primera instancia

Mediante Sentencia del 23 de noviembre de 2005, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- decidió negar la petición de amparo elevada por Arnoldo Pancha Bohórquez.

A juicio del Tribunal, los jueces que en segunda instancia y casación decidieron conceder la indexación de la primera mesada pensional del tutelante aplicaron una fórmula distinta a la utilizada por el juez de primera instancia. No obstante, la decisión de aplicar la fórmula finalmente utilizada no constituye vía de hecho susceptible de ser impugnada por vía de tutela, pues con argumentos sustentados y razones fundadas, los jueces demandados decidieron que para el caso concreto no era procedente dar aplicación a la fórmula de indexación contenida en el artículo 11 del Decreto 1748. La providencia en cita transcribe al respecto las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia para inaplicar la fórmula del artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, las cuales, dice, la relevan de explicar a fondo la razón de la tesis.

Adicionalmente, para el Consejo Seccional de la Judicatura, el trámite del proceso laboral adelantado por el hoy tutelante no se ha visto entorpecido, por lo que no valen las acusaciones que denuncian una posible vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia. En cuanto al derecho a la igualdad, que supuestamente se violó frente a otra decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, el tribunal de instancia sostiene que no puede predicarse la misma situación de hecho y derecho, pues en el caso citado por el tutelante nunca se planteó la aplicación de la fórmula de indexación contenida en el Decreto 1748 de 1995.

5. Impugnación

Mediante memorial del 2 de diciembre de 2005, el apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión de instancia.

A su juicio, la Corte Suprema de Justicia no respetó el precedente jurisprudencial consignado en la Sentencia SU-120 de 2004. Sostiene que el Tribunal de segunda instancia y la Corte Suprema actuaron “de facto” al introducir una fórmula distinta a la contenida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, para liquidar la indexación de la primera mesada pensional; y que al juez no le está permitido aplicar fórmulas creadas a su antojo, para solucionar problemas jurídicos puestos a su composición, apartándose de la legislación vigente.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia viene aplicando la fórmula a discreción, generando desigualdad entre los pensionados que solicitan la indexación de su primera mesada, como dice que ocurrió con dos casos específicos que cita.

El impugnante expone de nuevo lo que fue objeto de explicación en la demanda, que pretende demostrar matemáticamente la equivocación de la Corte Suprema de Justicia al aplicar la

fórmula que censura.

6. Decisión judicial de segunda instancia

En providencia del 25 de enero de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió confirmar la decisión de primera instancia adoptada por el Consejo Seccional.

Tras reafirmar la tesis de que, ante el rechazo de las demandas de tutela contra providencias judiciales por parte de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de la Judicatura es competente para asumir su conocimiento, la providencia en cuestión estima que la acción de esta referencia resulta improcedente porque en la decisión de la Corte Suprema de Justicia no se vislumbra vía de hecho.

Efectivamente, para el Consejo Superior, la discusión suscitada por la demanda, al juez de tutela no le corresponde adentrarse en asuntos de interpretación de la ley, cuando dichas interpretaciones resultan razonables. En el caso concreto, la divergencia reside en la aplicación de una fórmula distinta a la consignada en el Decreto 1748 de 1995, por lo que tal discusión no puede ser objeto de control constitucional. La disparidad de criterios sobre la verdadera fórmula que debe aplicarse no permite al juez de tutela intervenir en la discusión. A juicio de la decisión, “lo presentado en el sub lite es una serie de argumentos confrontados, o lo que es lo mismo, diversas maneras de interpretar determinada situación, de donde mal haría esta Sala en presentar una solución al conflicto interpretativo que nos ocupa, desbordando su actividad como operador constitucional involucrándose indebidamente en un tema que le compete exclusivamente a la instancia laboral, toda vez que el debate se presenta en ámbito de la legalidad de la actuación de la accionada, más no de la constitucionalidad de la misma”.

En suma, para el Consejo Superior, la tutela resulta improcedente porque la sana hermenéutica de los tribunales no puede ser intervenida por el juez de tutela y porque lo que se discute en el caso particular descansa sobre una diferencia de criterios sobre el alcance de una norma jurídica.

El magistrado Fernando Coral Villota aclaró su voto para afirmar que la controversia sobre la aplicación del artículo 11 del Decreto 1748 de 1995 fue dirimida por los jueces de instancia en las providencias respectivas, por lo que el asunto se limitaba a un problema de interpretación, respecto del cual, además, no existe criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional.

El magistrado Temístocles Ortega Narváez aclaró el voto para reafirmar su convicción de que el Decreto 1382 de 2000 es inconstitucional y que, por tanto, la competencia en procesos de tutela sigue siendo a prevención.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las providencias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se resolvió en primera y segunda instancia la tutela de la referencia.

2. Problema jurídico

La discusión que suscita esta demanda se enmarca en el debate relativo a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así las cosas, para empezar, la Sala hará una breve referencia a la jurisprudencia pertinente.

El caso concreto se refiere a la existencia de una posible vía de hecho en la decisión de la jurisdicción ordinaria, en la resolución de una solicitud de indexación de la primera mesada pensional. Con precisión, se discute si la jurisdicción ordinaria incurrió en vía de hecho al utilizar, para el cálculo de la indexación, una fórmula que –dice el tutelante– no coincide con la prescrita en la ley. Así expuesto, corresponde a la Sala determinar si la utilización de la fórmula de cálculo de indexación de la primera mesada pensional utilizada por el Tribunal y la Corte Suprema de Justicia constituye decisión susceptible de ser controvertida mediante acción de tutela.

Los criterios que la Sala exponga en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales servirán, entonces, para juzgar la legitimidad de los fallos de la jurisdicción ordinaria.

3. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales

En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que la tutela, como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, no procede contra providencias judiciales. El fundamento de la tesis descansa en la reconocida autonomía e independencia judiciales; en el respeto por la cosa juzgada; en la aceptación de que el sistema de administración de justicia, considerado en su conjunto, es un medio idóneo de protección de los derechos fundamentales, y en el respeto por la distribución de competencias entre las diferentes jurisdicciones del aparato judicial, todos estos principios pilares fundamentales de la organización jurisdiccional de la República.

El principio general de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales ha sido reconocido desde la más temprana jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al declarar la inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que permitía la presentación de tutelas contra providencias judiciales, la Corte advirtió:

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia. (Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

No obstante, frente a la evidencia de que las autoridades judiciales también ejercen autoridad pública, y que, por disposición expresa de la Constitución “la tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, la Corte Constitucional admitió también en sus inicios la posibilidad excepcional de presentar acciones de tutela en contra de ciertas decisiones judiciales. Sobre el particular, la Corte aseguró:

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe

duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Así entonces, aunque la premisa general es la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, existe la posibilidad reconocida y excepcional de formularla. La pregunta subsiguiente es, por tanto, en qué casos resulta procedente hacerlo. La jurisprudencia posterior ofrece la respuesta.

El primer acercamiento proviene del propio fallo C-543 de 1992, en el que la Corte asegura, de manera genérica, que la tutela procede contra “actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”. Desarrollos posteriores de la figura introdujeron en el lenguaje pertinente la expresión “vía de hecho” -concepto adoptado del derecho administrativo- como ilustrativo de las decisiones que, siendo sólo en apariencia jurídicas, encarnan una decisión arbitraria del juez, fruto de su abierto y caprichoso desconocimiento de la legalidad.

Con la introducción del concepto de vía de hecho en la literatura jurídica de la acción de tutela, la Corte propició un esquema de interpretación inclusivo de varios principios constitucionales: por un lado, al conservar la premisa general de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Corporación preservó los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judiciales, distribución de competencias jurisdiccionales y subsidiariedad de la acción de tutela. No obstante, al admitir que por la existencia de una vía de hecho el ciudadano puede recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos fundamentales, la Corte proveyó el mecanismo necesario para preservar la protección de tales garantías incluso frente a decisiones de autoridades judiciales –con lo cual se le dio pleno sentido al artículo 86 constitucional- y ofreció efectividad total al principio de justicia material, que por virtud de la tesis contraria había sufrido sensible relativización de cara a los actos de la jurisdicción.

Así, gracias a la hermenéutica de la Corte, todos los principios involucrados en la resolución del debate adquirieron plena vigencia, se integraron en una lógica inclusiva que, sin sacrificar la vigencia de ningún axioma constitucional, optó por armonizarlos en su justo balance. No por otra razón dijo la Corte al respecto:

“De tal manera, y siendo fiel al principio constitucional según el cual la Carta Política constituye un sistema que debe aplicarse de manera integrada, la posición de la jurisprudencia acoge tanto el principio de la cosa juzgada como el de la ejecución de la justicia material, ubicándose prudentemente entre el respeto por la norma general, que materializa el principio de la seguridad

jurídica, y la disposición excepcional, que sustituye el imperio de la arbitrariedad por el de la justicia. Por eso la tesis de Corte es completa en el sentido en que no deja ningún principio constitucional por fuera del raciocinio.” (Sentencia T-836 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Ahora bien, al sistematizar el concepto, la jurisprudencia posterior definió los criterios necesarios para identificar la existencia de una vía de hecho. Para la Corte, la vía de hecho se configura cuando la arbitrariedad judicial implica la producción de un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental en la decisión. En este contexto, la Corte consideró que “...se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”[1].

Desarrollos recientes, fruto del afinamiento de los argumentos, han propiciado un cambio en la terminología que se inclina por abandonar el concepto de vía de hecho para adoptar uno de mayor precisión descriptiva, incluso de causales precisas que no dependen necesariamente del capricho del juez o de su proceder arbitrario.

En efecto, en los últimos años, la jurisprudencia ha evolucionado hacia la consolidación de causales genéricas de procedencia de tutela contra providencias judiciales para referirse a aquellas causales que, identificadas por la Corporación, involucran una vulneración concreta de derechos fundamentales. Al decir de la Corte, “[e]n esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita 'armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado'.”[2]

Debe advertirse que, para la Corte, el cambio de terminología no implica un abandono del principio de excepcionalidad de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sino, mejor, un intento por sistematizar dicha excepcionalidad.

Para la Corte, no se trata de una modificación sustantiva del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, implica, en cambio, una revisión sistemática de la práctica jurisprudencial de la Corte que consulta la doble necesidad de sistematización y racionalización de la actividad jurisprudencial, y de coherencia y fidelidad con los mandatos constitucionales.

De esta manera, son las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

judiciales, definidas a lo largo de la jurisprudencia, ahora sistematizadas y que continúan siendo por regla general excepcionales, las que permiten de manera simultánea, proteger y hacer compatibles los valores de eficacia de los derechos fundamentales y de autonomía judicial, como principios fundantes e insustituibles del Estado constitucional. (Sentencia T-949 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

De acuerdo con este acercamiento al tópico de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Corte ha venido señalando un catálogo de hipótesis en las que dicha procedencia puede verificarse. Así, en el propio fallo que acaba de citarse, la Corte sostuvo:

Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución. (Sentencia T-949 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

El reconocimiento de dichas causales condujo a que la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte, en Sentencia T-774 de 2004[3], sostuviera que resulta procedente la tutela contra providencias judiciales en los siguientes eventos:

“(i) defecto sustantivo –que incluye el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes-, orgánico y procedimental, que corresponden a los eventos en los cuales la violación de la Constitución y la afectación de derechos fundamentales, es consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal, (ii) defecto fáctico[4] en virtud del cual se presentan graves problemas relacionados con el soporte fáctico de los procesos ya sea por omisión en la práctica o el decreto de pruebas, la indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho; (iii) error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia[5]; (iv) decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo[6]; (v) desconocimiento del precedente[7]; y (vi) violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes[8], o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso[9].”[10] (Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Recientemente, la Corte Constitucional reseñó el aludido cambio terminológico y concretó las causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en un fallo de constitucionalidad. En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte abordó el estudio de las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para indicar con ello que dicha acción es garantía última de preservación de los derechos fundamentales y que, por tanto, resulta inconstitucional cualquier norma que pretenda enervar

dicha prioridad. Por su importancia, la Sala transcribe el aparte pertinente de la Sentencia C-590 de 2005:

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[11]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[12]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[13]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[14]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[15]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[16]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación,

proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- 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[17] 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[18].
- i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. (Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Establecidas así las causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pasa la Sala a estudiar el caso concreto y a determinar, en consecuencia, si la tutela de la referencia procede contra los fallos del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron en segunda instancia y casación la demanda laboral del actor.

4. Análisis del caso concreto

La tutela de la referencia persigue la anulación de los fallos del Tribunal Superior de Bogotá y de

la Corte Suprema de Justicia en virtud de los cuales dichas colegiaturas calcularon la indexación de la primera mesada pensional del demandante.

En primer lugar, esta Sala debe reconocer que la acción de tutela sub judice cumple con los requisitos genéricos de procedencia exigidos por la jurisprudencia constitucional, así: i) el asunto sometido a estudio involucra la posible vulneración de un derecho fundamental, que se incorpora en el mínimo vital de que es titular el actor y que podría verse afectado por la decisión de la justicia ordinaria de reducir en más de la mitad el monto de la primera mesada pensional; ii) el actor agotó todos los mecanismos judiciales de defensa requeridos para obtener el reconocimiento de sus derecho pensional, por lo que debe considerarse que no le queda opción distinta a la de la acción de tutela; iii) el demandante ejerció oportunamente la acción de tutela en contra de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 2004. El hecho de que la demanda de tutela hubiera sido presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura el 9 de noviembre de 2005 no se debe, con todo, a la desidia del actor, sino al hecho de que la primera acción de tutela que presentó ante la Corte Suprema de Justicia fue rechazada por el tribunal mediante Auto del 2 de marzo de 2005, con el argumento de que no procede la tutela contra providencias judiciales, iv) finalmente, la irregularidad puesta de presente por el actor constituye la pieza fundamental de la supuesta vulneración de su derecho fundamental, pues es a partir de la equivocada aplicación de una fórmula matemática que se reduce el monto de la primera mesada pensional y, por tanto, los recursos con que el demandante cuenta para proveerse su subsistencia. Se entiende así plenamente identificado el acto presuntamente violatorio del derecho.

Ahora bien, demostrado que la presente demanda cumple con los requisitos genéricos de procedencia, pasa la Sala a cotejar la existencia de los requisitos específicos.

Los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales hacen referencia, ya en concreto, a la fuente directa de la vulneración del derecho fundamental. Se constata una causal específica de procedencia cuando se demuestra la existencia del defecto judicial que la Corte considera procedente corregir por vía de tutela.

En el caso concreto, el demandante ubica el defecto judicial en la incorrecta aplicación de la ley por parte del Tribunal Superior Judicial de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, producto de la inutilización de la fórmula de cálculo para la indexación de la primera mesada pensional contenida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995.

Por ello, para la Sala, el tipo de defecto que el actor denuncia en la decisión de la jurisdicción ordinaria puede corresponder, según la clasificación de la jurisprudencia, a uno de los tres tipos que a continuación se indican:

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) 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.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar la posible existencia de uno de estos tres defectos en las decisiones judiciales demandadas.

a) Defecto material o sustantivo

En primer lugar, podría considerarse que el defecto en que incurrieron los tribunales de la jurisdicción ordinaria es sustancial, en la medida en que el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional se hizo sobre la base de una fórmula que no está consignada en ninguna disposición normativa, al tiempo que desconocieron la fórmula expresamente indicada por el Decreto 1748 de 1995.

Sobre este particular sea pertinente hacer el siguiente análisis:

El actor fue pensionado como consecuencia del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, de conformidad con las prerrogativas derivadas del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Presentada la demanda ordinaria laboral, que pretendía la indexación de la primera mesada pensional, el proceso fue resuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá que, a efectos de resolver la apelación de la empresa, reiteró la jurisprudencia que sobre la indexación de dicha mesada expuso y acogió la Corte Suprema de Justicia.

Así, en el fallo que sirvió de base al pronunciamiento del Tribunal, se explica que en el caso de las personas que adquirieron el derecho a pensionarse bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, tenían garantizado por ley la indexación de la primera mesada pensional, pues así lo dispone literalmente el inciso tercero del artículo 36 de ese régimen. Ahora bien, respecto de las personas que se pensionaron bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero adquirieron el derecho a pensionarse de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, la liquidación de la indexación de la primera mesada pensional debe hacerse según la fórmula de la Ley 100 de 1993, pues la Ley 33 de 1985 únicamente opera para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión. Habida cuenta de que este es el procedimiento establecido por la jurisprudencia laboral en la materia, el Tribunal Superior de Bogotá determinó que la fórmula establecida para indexar la primera mesada pensional del tutelante era la que imponía el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la cual, la indexación debe hacerse anualmente, y no, como lo sugiere el demandante, de manera unificada para el periodo comprendido entre el retiro de la entidad y la fecha en que se adquiere el derecho.

Atendida en casación la sentencia de segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia estudió el mismo cargo que ahora sustenta la tutela. En su providencia, la Corte reconoció, como primera medida, que la jurisprudencia pertinente admite la indexación de la mesada pensional de las personas que se pensionan bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, así lo hagan en cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, en virtud de que así lo autoriza el artículo 36 de la Ley 100 que regula el régimen de transición.

No obstante, como el derecho se adquiere bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulta imperioso acogerse a su artículo 36 para adelantar el cálculo de la indexación de la primera mesada. Dice así la jurisprudencia pertinente, citada por la Corte Suprema de Justicia, reseñada en su momento por el Tribunal Superior de Bogotá.

“Así las cosas y por tratarse de una pensión de origen legal adquirida bajo el imperio de la Ley 100 de 1993 resultaba procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reclamada, lo que esta de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte como se anotó en la sentencia de agosto 8 de 2003 radicación 20044 y que a la letra indica:

“No existiendo ninguna discrepancia en el proceso respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor para cuando se retiró de la entidad demandada (1° de septiembre de 1982) y los 55 años de edad los cumplió el 24 de enero de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la del demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

En efecto, el citado artículo 36 dispone:

“Artículo 36.- Régimen de Transición...

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...).”

“En forma concordante y complementaria con lo anterior la Sala expresó en sentencia de 6 de julio de 2000, (Rad. 13336), lo siguiente:

“..Ahora bien, con relación al tema que se trata es conveniente anotar que para la Sala, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregonaba la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

“Así se afirma porque los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será “actualizado anualmente con base en la variación de índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

“De otro lado, en lo que hace a la aplicación de la ley de seguridad social a asuntos como el que se trata, la Corte se remite y acoge lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el Magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que. ‘(...) las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo rasero normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993(...)’, y que ‘(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa(...)’. Y al respecto expresa:

“(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

“Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales-, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

“Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

“A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

“B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

“De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite “indexar” la mal denominada “primera mesada” pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarla y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva preceptiva que expresamente gobierna la materia.

“Pero aún si se estimara que ello no está expresamente consagrado en la normativa, no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 288 de la misma Ley 100, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, toda persona con pensión legal causada a partir de la

vigencia de la referida Ley, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones del nuevo ordenamiento, lo que desde luego hace más contundente la aplicación de esta novedosa y especial corrección monetaria, o actualización del ingreso de liquidación por costo de vida, **a las pensiones legales cuyo derecho haya nacido o surja con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.'** (Radicación No. 13066)

“Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, **se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.**

“Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero de tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación.”

“La anterior tesis ha sido ratificada, entre otras, por sentencias del 13 de septiembre de 2000 (Rad. 13153), 17 de enero de 2001 (Rad. 14740), 31 de mayo de 2001 (Rad. 15654), 27 de julio de 2001 (Rad. 15696), 28 de agosto de 2001 (Rad.15836) y 20 de marzo de 2002 (17053).”

Siguiendo las directrices anteriores que encajan perfectamente al caso bajo estudio, posición jurisprudencial mayoritaria que no ha variado, es necesario señalar que no erró el sentenciador cuando indexó la mesada inicial de jubilación y por ende, el cargo no prospera.” (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Acta N° 04, Radicación No. 21515. Sentencia del 2 de febrero de 2004) (Resaltados del original).

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

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

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

controvertido edificó su propia argumentación consistente en no acoger los parámetros sugeridos por el demandante para que se aplicara la fórmula contenida en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, aduciendo que lo que allí se regula es lo atinente a la “emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales...”, es así que ni siquiera el ad-quem cita el pronunciamiento jurisprudencial que evoca el censor para concluir la inaplicabilidad de esa disposición al caso en estudio.

“Pues bien, el recurrente cuestiona, en suma, la fórmula matemática acogida por el Tribunal y que utilizó el a-quo, para efectos de actualizar el salario devengado por el actor en 1993 (año en que se produjo su retiro), ya que considera que con la misma, tal revaluación se efectuó como si desde dicho año hasta el 2.001 (año en que cumplió la edad para acceder a la jubilación) el extrabajador hubiera tenido invariablemente el salario mensual de \$591.531.38 que percibió en la última anualidad efectivamente trabajada, dejando esa base salarial fija sin ninguna corrección durante más de 8 años, lo cual no corresponde a la previsión y finalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a la variación del índice de precios al consumidor entre esas dos fechas que sufrió un incremento de 279.76%, esto es, para un equivalente de \$2.246.399,57 y una pensión inicial del 75% en cuantía de \$1.654.868,19, siendo efectivamente la fórmula a aplicar la del artículo 11 de Decreto 1748 de 1995, cuyos resultados deben ser los mismos cuando se trata de actualizar el valor de un bono pensional y un concepto distinto como puede ser el salario devengado por el trabajador en el último año de servicios.

“Así, el impugnante, no comparte las pautas con las que se obtuvo la primera mesada pensional para llegar a la cantidad que ad quem confirmó por valor de \$917.894,53, al considerar que la actualización año a año aplicando los índices respectivos, debe partir para el segundo lapso de la suma que resultó de la actualización del período anterior y así sucesivamente, más no tomando como referencia inicial para todos los años, la base salarial fija de \$591.531.38 que es el último promedio devengado.

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

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

“Y si se le diera la razón al recurrente, lo que se estaría actualizando sería el salario del año anterior ya indexado, lo cual iría en contravía del espíritu de la norma que no prevé que esos montos se acumulen, conllevando una doble revaluación, siendo que lo pertinente es tomar como punto de partida el mismo promedio y aplicarle el incremento del índice respecto de cada una de las anualidades conforme a la ley, en la forma reflejada en la fórmula que viene utilizando la

Corte, que es igual a la acogida por los sentenciadores, al igual que la desarrollada por el propio demandante en su escrito de alegación de folios 83 a 88 y que extrañamente luego la cambió en su memorial de apelación obrante de folios 166 a 169, tratando de obtener un mayor valor de la mesada.

“En consecuencia, aplicando la fórmula empleada por la Sala de esta Corte, que respeta los parámetros y el propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se aviene más al caso particular, la base salarial para tasar la mesada inicial se contrae a la cantidad de \$591.531,38,00, cifra que ha de actualizarse año a año, desde el momento en que se desvinculó el actor de la entidad bancaria (1° de enero de 1993) y hasta cuando cumplió los 55 años de edad (7 de septiembre de 2001), tomando como referente para ello los índices de variación de precios al consumidor para cada uno de esos años que aparecen certificados por el DANE a folios 89 a 91 y multiplicado por el número de días que transcurrieron entre el día siguiente a la fecha de retiro del accionante y aquella en que cumplió el requisito de la edad para que surja el derecho al reconocimiento de la pensión, que fue 3.127 días. (Sala de Casación Laboral, M.P. Eduardo López Villegas, Luis Javier Osorio López Radicación No. 21907, Acta No. 53. 27 de julio de 2004) (Subrayas fuera del original)

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

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

Ciertamente, al adelantar el cómputo de la indexación de la primera mesada pensional, tanto el Tribunal Superior de Bogotá como la Corte Suprema de Justicia aplicaron los criterios previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que expresamente ordenan liquidar la actualización monetaria, año por año, con fundamento en el promedio de los salarios devengados.

Art. 36 Ley 100 de 1993.

(...) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Por ello, aunque los tribunales decidieron acogerse a un método de cálculo distinto al previsto en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, el que finalmente determinó el monto de la indexación está acorde con el texto de la disposición legal en cita. En tal virtud, no son de recibo las afirmaciones de la parte demandante que sugieren que las autoridades judiciales actuaron de facto al haber calculado la indexación por fuera de las previsiones legales. De los apartes citados

se tiene que tanto el Tribunal como la Corte se sujetaron a los parámetros establecidos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que la jurisprudencia especializada ha decidido aplicar a casos como el del impugnante.

b) Defecto por falta de motivación de la decisión

Ahora bien, además de que -para la Sala- los criterios de cálculo acogidos por los tribunales de instancia y casación tuvieron en cuenta las directrices legales, es claro que la decisión de inaplicar la fórmula prevista en el Decreto 1748 de 1995 no partió del capricho y la arbitrariedad de los juzgadores, sino de una fundamentada argumentación acerca del error que implicaría recurrir al artículo 11 del Decreto 1748 de 1995 para liquidar la indexación de la primera mesada pensional.

Ciertamente, tal como se lee en las sentencias impugnadas, tanto el Tribunal Superior de Bogotá como la Corte Suprema de Justicia sometieron a consideración el cargo del demandante y decidieron que resultaba equivocado acudir a la metodología de cálculo del decreto: el Tribunal advirtió sobre la irregularidad en que incurrió el juez de primera instancia al aplicar la indexación una sola vez, y no anualmente, como se lo exige el artículo 36 de la Ley 100 (efectivamente, tal como consta a folio 25 del expediente, el cálculo hecho por el juez de primera instancia no incluye una actualización anual del salario devengado). La Corte, por su parte, señaló que la fórmula utilizada por el Tribunal de apelación era la utilizada por esa Corporación en casos similares, fórmula que a la sazón aplica los criterios resaltados por la jurisprudencia laboral y que fueron reseñados previamente.

En este sentido, es claro que el carácter motivado de la decisión excluye la adopción de una decisión arbitraria y caprichosa y, por tanto, descarta la existencia de la causal indicada de procedencia de la acción de tutela. En estos términos, la Sala entiende que toda la discusión jurídica descansa sobre un problema de interpretación de la ley, que por presentarse dentro de los marcos de razonabilidad y motivación, no es susceptible de ser corregido por vía de tutela.

En este punto, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional pertinente según la cual, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir providencias judiciales cuando el sustrato del problema jurídico es la interpretación objetiva y razonable de una disposición legal. Sobre dicho particular, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que la preservación de los principios de autonomía e independencia judiciales, y de respeto por las jurisdicciones naturales, impone reconocer que, frente a una interpretación razonable de una disposición jurídica, el juez de tutela debe abstenerse de adoptar medidas anulatorias. De otro modo, el carácter excepcional de la acción de tutela, al cual se le hizo expreso énfasis en las consideraciones iniciales de esta providencia, perdería cabal sentido. En este punto, la Corte ha señalado:

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

Así, desde el punto de vista interpretativo, es obviamente 'contrario al principio de autonomía

judicial, - uno de los pilares y presupuestos del Estado de Derecho - que el juez de tutela tenga la facultad de dejar sin efecto las decisiones válidamente producidas por otros jueces, con el argumento de una disparidad de criterios en la lectura de una norma'.[19]" (Sentencia T-588 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Y en oportunidad pasada, la Corte reafirmó:

"La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela' (Subrayas no originales)" (Sentencia T-001/99, MP José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, para concluir, esta Sala considera que la discrepancia surgida respecto de la forma en que debió hacerse el cálculo de la indexación de la primera mesada pensional del demandante no es razón suficiente para alegar la existencia de un vicio sustantivo que constituya causal de procedencia de la acción de tutela.

Tampoco lo es la supuesta inobservancia, por parte del tribunal, de los índices certificados por el DANE, pues a ese respecto el reproche está íntimamente ligado con la decisión de aplicar la fórmula que se deriva de la Ley 100 de 1993. Así pues, la Corte no entiende que el demandante cuestione autónomamente la inaplicación de los dichos índices, sino que lo hace desde la base de que no han sido aplicados según la fórmula que él sugiere debió aplicarse.

Ahora bien, atendiendo a las consideraciones de la justicia laboral en torno a la solución del conflicto jurídico del peticionario, esta Sala entiende que las autoridades encargadas de resolver el conflicto tampoco incurrieron en el vicio de adoptar las providencias judiciales sin la debida motivación, cual es la segunda de las causales de procedencia de la acción de tutela que ahora se analizan.

De los textos transcritos resalta que la decisión del Tribunal y de la Corte fue debidamente sustentada; que la decisión de adoptar la técnica de cálculo contenida en el artículo 36 de la Ley 100 está basada en la necesidad de integrar el mecanismo de la indexación al cálculo de poder adquisitivo del promedio de salario devengado, año por año, y que, en tales circunstancias, una fórmula como la señalada por el Decreto 1748 de 1995 no resultaba apropiada para hacer la liquidación, especialmente cuando se tiene en cuenta que el decreto desarrolla el tema del cálculo de actualización para los bonos pensionales y no para la base salarial. En estas circunstancias, la Sala estima que tampoco por este aspecto la decisión de la jurisdicción ordinaria incurre en causal de procedencia de la acción de tutela.

c) Defecto por desconocimiento del precedente

Finalmente, para la Sala, tampoco las decisiones judiciales impugnadas incurren en el defecto de ignorar el precedente jurisprudencial en la materia, por lo menos en la forma en que lo expresa el actor.

En primer lugar, ha quedado claro que la decisión de adoptar el esquema de cálculo de la

indexación de la primera mesada pensional fue tomado, tanto por el Tribunal Superior como por la Corte Suprema de Justicia, de providencias anteriores de la Corte Suprema, en las que expresamente se estableció que en casos similares al del demandante, el cálculo de la indexación debía respetar los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque era bajo la égida de dicha normatividad que el derecho a pensionarse fue adquirido. En este sentido, es evidente que la decisión de la Corte se acogió al precedente jurisprudencial horizontal en la materia. Variados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que se citan, así lo demuestran:

En efecto, bajo los supuestos no controvertidos referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor al retirarse de la entidad en mayo 4 de 1988 y que la edad, 55 años, la cumplió cuando ya regía la mencionada Ley 100 (en diciembre 2 de 1995), se observa que es conforme a ese ordenamiento que se debió estudiar y definir el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida al demandante. Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ Radicación No. 16221 Acta N° 41 Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de agosto de dos mil uno (2001) (Subrayas fuera del original)

En otra de sus providencias, la Corte Suprema aseveró:

Ahora bien, teniendo en cuenta los supuestos fácticos y jurídicos demostrados y aducidos en el proceso, y que no son objeto de discusión en el recurso, esto es, que a la demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión de jubilación bajo el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que los 50 años de edad exigidos en la ley 33 de 1985 los cumplió en vigencia de la primera ley citada: el 4 de diciembre de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la de la demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

Así se afirma porque, como lo ha venido sosteniendo la Sala desde la sentencia del 6 de julio de 2000, radicación 13336, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregona la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

En efecto, de conformidad con las preceptivas legales citadas, se ordena expresamente la indexación cuando dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones será “actualizado anualmente con base en la variación de Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

El anterior es, entonces, el criterio de la Sala frente al tema que se trata, el que, se repite, fue expuesto en la sentencia que ya recordado, como también en las del 26 de septiembre de 2000, radicación 13153, marzo 20 de 2002, radicación 17053 y febrero 21 de 2003, radicación 19371, entre otras. (Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero Radicación N°. 19442 Acta N°. 56, 6 de agosto 2003) (Subrayas fuera del original)

En otro de los fallos, dijo:

La única actualización de la base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993, que para estos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva. Dicha Ley define con claridad y precisión la forma de liquidación, para la cual es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios, sino el “Ingreso Base de Liquidación”, conformado por el “promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión . . . actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (Magistrado Ponente José Roberto Herrera Vergara, Referencia: Expediente No.18915, Acta No.42, 27 de septiembre de 2002.) (Subrayas fuera del original)

Pese a lo anterior, que comprueba la existencia de un criterio jurídico de la jurisprudencia de casación en la materia, el demandante informa que la decisión judicial que lo perjudica se dictó en contra de lo establecido expresamente por la Corte Suprema de Justicia en el expediente de radicación N° 17569, sentencia del 11 de julio de 2002 de la Sala de Casación Laboral de la citada Corporación.

Sin embargo, hecha la verificación del contenido de dicha providencia, esta Sala constata que los hechos y condiciones en que se resolvió el caso del expediente N° 17569 no son comparables con los que hacen parte de la tutela sub judice, por lo que no podía esperarse que, al resolver el recurso de casación, la Corte Suprema haya debido acogerse a ellos.

En el proceso aludido por el impugnante, la discusión jurídica giraba en torno a la negativa de indexación de la primera mesada pensional de un trabajador de Bancafé. Además de que el debate jurídico se refería a un punto que en el caso sub judice se encuentra superado, pues es evidente que la primera mesada pensional del tutelante sí se concedió, la citada providencia no se adentró en la discusión de la fórmula por aplicar a la indexación. Y no lo hizo porque las circunstancias propias del reconocimiento eran distintas a las del tutelante de esta oportunidad.

En el fallo que hoy es objeto de impugnación, la Corte fue enfática al asegurar que aunque el pensionado adquirió los derechos a pensionarse según las previsiones de la Ley 33 de 1985, la prestación le había sido reconocida de conformidad con las exigencias de la Ley 100 de 1993, hecho que obligaba a calcular la indexación según la última normativa citada. En la providencia de la cual dice el demandante se aparta la Corte, la Corporación reconoció, de manera expresa, que el pensionado había adquirido el derecho antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual procedió a utilizar otra fórmula de cálculo. Así lo establece literalmente el fallo:

Por tal razón atendiendo lo registrado en el certificado expedido por el DANE (folios 85 a 88 C.1) y las fechas anteriormente anotadas, se procederá a liquidarla, aplicando la fórmula que frente a asuntos similares para estos efectos ha venido adoptando la Sala, precisando que los hechos de que da cuenta este proceso no estuvieron regulados por normas de la Ley 100 de 1993 y, por ende no se les aplica la fórmula utilizada para actualizar la base salarial de la pensión en vigencia de la indicada normatividad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No.17569, Acta No.27, Magistrado Ponente: Luis Gonzalo Toro Correa, 11 de julio de 2002).

En las condiciones precitadas, la Sala no puede derivar una obligación de sujeción de la Corte a su propio precedente (precedente horizontal), por lo que, en este aspecto, tampoco considera que la decisión del Tribunal de casación sea susceptible de ser revocada por vía de tutela.

Sucede lo mismo con el precedente consignado en la Sentencia SU-120 de 2003[20] de la Corte

Constitucional, en la que la Corte consignó la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de indexación de la primera mesada pensional, pues en dicha providencia se discutía si la citada mesada debía indexarse, al tiempo que lo que en el caso concreto se discute no es el reconocimiento de ese privilegio –ya conferido en el proceso- sino la fórmula de cálculo.

No corresponde a esta Sala, por demás, hacer un análisis general de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a fin de verificar si existen inconsistencias entre lo previamente decidido y la solución a la que se llegó en el caso bajo estudio, pues es requisito jurisprudencialmente impuesto por la Corte el que el demandante identifique con plena claridad cuál es el hecho constitutivo de violación de sus derechos fundamentales, lo cual implica que es de su resorte advertir la fuente exacta de la divergencia decisional.

Efectivamente, tal como lo estableció la Corte en la citada Sentencia C-590 de 2005, para alegar la violación del debido proceso como causal de procedencia de la tutela se requiere que el actor identifique de manera razonable los hechos de la vulneración. En el caso concreto, el demandante no precisó, además de la sentencia que acaba de citarse, cuáles otros fallos de la Corte Suprema de Justicia adoptan, en las mismas condiciones, suyas, una decisión contraria a la que ahora impugna. En esa medida, no se cumple con el requisito previsto por la jurisprudencia y, por tanto, el cargo de la demanda no puede ser de recibo.

A manera de conclusión, esta Sala estima que las providencias impugnadas en esta providencia no son susceptibles de ser impugnadas por vía de tutela, pues no se cumplen las causales de procedencia indicadas por la jurisprudencia correspondiente.

En primer lugar, no incurren en los defectos sustantivos denunciados por el demandante, pues la fórmula de cálculo de la indexación empleada por la jurisdicción tiene base legal. En segundo término, la adopción de la metodología de cálculo adoptada por los jueces se fundamentó suficientemente, estuvo basada en razones de peso y no puede, por ese hecho, catalogarse como arbitraria. Adicionalmente, la decisión de la Corte no contraviene el precedente horizontal, o sentencia alguna de la Corte Constitucional, además de que no se encuentra debidamente probado que sobre el particular la Corte Suprema haya cambiado inmotivada y abruptamente de parecer. En suma, no considera esta sala que las decisiones atacadas hayan incurrido en alguno de los defectos específicos que permiten la procedencia de la acción de tutela y que genéricamente se consideran como constitutivos de vía de hecho.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 25 de enero de 2006 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por la cual se confirmó en segunda instancia la sentencia del 23 de noviembre de 2005 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que denegó la protección solicitada por el tutelante.

Segundo.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Cfr., Sentencia T-462 de 2003

[3] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] Consultar la Sentencias T-231 de 1994 y T-08 de 1998, entre otras.

[5] Consultar, entre otras, la Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Sáchica Méndez.

[6] Consultar la Sentencia T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[7] Consultar las Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, entre otras.

[8] Consultar al respecto las Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[9] Consultar la Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] Cfr. Sentencia T-056 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[11] Sentencia 173/93

[12] Sentencia T-504/00.

[13] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[14] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

[15] Sentencia T-658-98

[16] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

[17] Sentencia T-522/01

[18] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[19] Sentencia No. T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Consideración 2.2. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias SU-429/98, T-100/98 y T-350/98.

[20] Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

