

Expediente T-2.258.698

Sentencia T-570/09

DERECHOS DEL PENSIONADO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA-Procedencia de su reconocimiento

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Actualización salario base de liquidación

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Adopción de una posición jurisprudencial unificada

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Cobija tanto a las pensiones legales como a las convencionales

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Razones para reconocimiento por tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden de reliquidar el monto de la primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada mediante sentencia T-098 de 2005

Referencia: expediente T-2.258.698

Acción de tutela instaurada por José Danery Sastoque Díaz contra la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela instaurada por José Danery Sastoque Díaz contra la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

I. ANTECEDENTES

El pasado treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009), el ciudadano José Danery Sastoque Díaz interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la

igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- José Danery Sastoque Díaz, de 67 años[1], trabajó en la Corporación Financiera del Transporte S.A. desde el veintisiete (27) de octubre de 1969 hasta el trece (13) de diciembre de 1989.

2.- La Corporación Financiera del Transporte S.A. –ya liquidada[3]- era una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico -hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[4]-. Mediante el decreto 2854 del 20 de diciembre de 1991, la Nación vendió su participación accionaria en la mencionada sociedad a varios particulares.

En el acto administrativo referido se prescribió, en el párrafo del artículo 1, numeral 4.1, que “Los compradores asumirán las contingencias que se presenten por hechos anteriores al endoso de las acciones, a excepción de: 4.1.1 Las de orden administrativo, las judiciales y las derivadas de reclamaciones de orden laboral. 4.1.2 El pago de los derechos provenientes por concepto de pensiones de jubilación de los exfuncionarios de la Corporación Financiera del Transporte, el cual se realizará de conformidad con lo señalado por el artículo 9 del decreto 1928 de 1991, a través de un Fideicomiso Individual para administración y pagos de las pensiones y con el valor total de la enajenación de las acciones de la Corporación Financiera del Transporte S.A.”. A su vez, el artículo 9 del decreto 1928 de 1991 estableció que el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- asumiría directamente el pago de las pensiones de los funcionarios de la Corporación Financiera del Transporte S.A.[6].

3.- A través de la resolución 0313 del 26 de mayo de 1997 el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- reconoció la pensión de jubilación al actor, a partir del 3 de marzo de 1997, en vista de que había laborado al servicio del Estado 7.243 días y contaba, a la fecha, con cincuenta y cinco (55) años[7]. La mesada pensional correspondía al 85% del ingreso base de liquidación, constituido, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época del retiro, por el promedio del salario percibido en el último año de servicios -\$326.844 en el caso concreto-, razón por la cual la primera mesada pensional ascendió a \$277.817.

4.- El veintinueve (29) de abril de 1999 el peticionario solicitó la indexación de la primera mesada pensional a la Corporación Financiera del Transporte S.A.[9] y al entonces Ministerio de Desarrollo Económico[10] “teniendo en cuenta que transcurrió un lapso de tiempo considerable entre la fecha de retiro (...) y la fecha a partir de la cual se me reconoció la pensión”.

La Corporación Financiera del Transporte S.A. le indicó que como el Ministerio de Desarrollo Económico, le había reconocido la pensión se había remitido su petición al mismo[11]. Por su parte, el entonces Ministerio de Desarrollo Económico le contestó, el cuatro (4) de mayo de 1999, que “el reconocimiento de la pensión se hizo teniendo en cuenta todos los factores salariales y lo devengado (...) en el último año de servicio tal como lo ordenan las normas pertinentes aplicables a pensiones. Por lo anterior, (...) no existe fundamento legal en lo pretendido por usted (...)”.

5.- En vista de la negativa el actor instauró, el once (11) de octubre de 1999, demanda laboral ante el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá contra la Nación-Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Financiera del Transporte S.A. con el fin de obtener, básicamente, (i) el reajuste y la reliquidación “del valor inicial de la pensión (...) mediante la actualización del salario promedio devengado durante el último año de servicios” según “la variación del Índice de Precios al Consumidor (...) hasta el momento en el que el demandante inició a disfrutar de la pensión de jubilación” y (ii) el reajuste en el futuro de esta última “teniendo en cuenta el nuevo valor de la mesada pensional inicial”[13].

La reclamación se basó en que habían transcurrido siete (7) años, dos (2) meses y diez (10) días entre el momento del retiro del actor de la Corporación Financiera del Transporte S.A. –trece (13) de diciembre de 1989- y la fecha en la cual había iniciado a disfrutar de su pensión de jubilación -tres (3) de marzo de 1997- lo que, según el señor Sastoque, había derivado en una depreciación considerable del valor de los salarios que se habían tenido en cuenta para liquidar la mesada pensional[14]. Así, para el momento de la terminación del contrato de trabajo con la Corporación Financiera del Transporte el demandante devengaba un salario promedio de \$326.844, lo que, de acuerdo con el dicho del actor, equivalía en 1989 a “un poco más de 10 salarios mínimos mensuales”, pero como mesada pensional se le reconoció \$277.817 suma que, según él, correspondía en 1997 tan sólo a “1.6 salarios mínimos mensuales vigentes”[15]. Después de aplicar una fórmula matemática, concluyó que su primera mesada pensional ha debido ascender a \$1.607.562.

6.- El veintinueve (29) de junio de 2001, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió denegar las pretensiones de la demanda[17]. Considero que “sobre la indexación de mesada pensional ya esta jurisdicción vienen (sic) de vieja data atendiéndola negativamente”.

7.- En grado de consulta, el Tribunal Superior de Bogotá decidió, el veintidós (22) de agosto de 2001, confirmar el fallo de primera instancia en todas sus partes[19], acogiéndose, también, a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

8.- El cinco (5) de octubre de 2006, el peticionario solicitó, de nuevo, al ahora Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la indexación de la primera mesada pensional[21] “teniendo en cuenta el último de los fallos favorables emanados de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia”[22]. Ante la falta de respuesta, el veintidós (22) de agosto de 2007 el actor insistió en su petición[23] “con base a (sic) los pronunciamientos existentes a la fecha de las Altas Cortes”.

El trece (13) de septiembre de 2007, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo dio respuesta al derecho de petición indicando que, en vista de que el proceso ordinario laboral promovido por el señor Sastoque se encontraba en casación, “una vez se profieran los fallos en última instancia y estos hagan tránsito a cosa juzgada, si la parte vencida en las resultas del proceso es el Ministerio, estaremos realizando los ajustes correspondientes, con base a (sic) la sentencia definitiva”[25]. Sin embargo, afirma el peticionario en su escrito de tutela que “el proceso actualmente no se encuentra a la espera de ningún pronunciamiento de instancias de Casación”.

9.- Aduce el actor que el hecho de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no le haya otorgado la indexación de la primera mesada pensional, además de vulnerar su derecho a la seguridad, viola su derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna pues “por el simple

paso del tiempo las mesadas que fueron medio para la subsistencia de su familia actualmente no constituyen ingreso suficiente para atender sus necesidades básicas”[27], a lo que se agrega el hecho de ser una persona de la tercera edad.

Así mismo, estima vulnerado su derecho a la igualdad porque el demandado le ha reconocido la indexación de la primera mesada pensional a otras personas que se encuentran en su misma situación, muchas de las cuales fueron sus compañeros de trabajo en la extinta Corporación Financiera de Transportes S.A.[29]. Para demostrarlo, adjunta como prueba la resolución 2188 del 19 de agosto de 2008, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la cual se concede a la señora Ana Sofía Vélez Saldarriaga, ex trabajadora de la Corporación Financiera de Transportes S.A., la indexación de la primera mesada pensional con fundamento en la reciente jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[30] que avala este reconocimiento respecto de las pensiones surgidas con posterioridad a la Constitución de 1991, sean legales o convencionales, con lo cual se puso fin a la controversia existente con la Corte Constitucional en esta materia.

Solicitud de Tutela

10.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano José Danery Sastoque Díaz solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad que considera han sido vulnerados por la entidad demandada al negarse a reconocerle la indexación de la primera mesada pensional. En consecuencia pide ordenar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que reconozca la indexación de la primera mesada pensional “con base a (sic) la fórmula determinada por la Corte Constitucional con su respectiva actualización”[32].

Respuesta de la entidad demandada

11.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vinculó como demandados, mediante auto del dieciséis (16) de febrero de 2009, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, por haber fallado en segunda y primera instancia, respectivamente, el proceso ordinario laboral promovido por el actor contra el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[33].

12.- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante escrito del veinte (20) de febrero de 2009, señaló que la acción de tutela de la referencia era improcedente por cuanto buscaba revivir una controversia que ya había sido decidida por la jurisdicción laboral a favor del Ministerio mediante fallos que se encuentran en firme y frente a los cuales el actor no interpuso el recurso extraordinario de casación[34].

13.- A pesar de ser notificados, ni la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá ni el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dieron contestación a la acción de tutela interpuesta por el señor Sastoque Díaz[35].

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

14.- El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, a quien fue repartida en primer lugar la acción de tutela de la referencia, decidió, a través de auto del tres (3) de febrero de 2009,

declararse incompetente para conocer de la misma en vista de que el decreto 1382 de 2000 asigna a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las acciones de tutela que se dirijan contra entidades del orden nacional como lo es el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, demandado en este caso[36].

15.- Repartido el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, este decidió, en auto del nueve (9) de febrero de 2009, enviarlo a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por ser el superior jerárquico del juez que falló en segunda instancia el proceso ordinario laboral que motivó la acción de tutela[37].

16.- El expediente fue remitido entonces a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien negó el amparo solicitado con el argumento de que no se reunía el requisito de la inmediatez toda vez que “no existe justificación alguna que explique el tiempo transcurrido para solicitar el amparo constitucional, si se tiene en cuenta que las providencias con las cuales, la peticionaria (sic) considera vulnerados sus derechos fundamentales fueron dictadas el 29 de junio y 22 de agosto de 2001 (...) mientras que la acción de amparo fue radicada el 10 de febrero de 2009, es decir, luego de haber transcurrido más de siete años de proferirse el proveído cuestionado”[38].

Impugnación

17.- El actor impugnó el fallo de primera instancia el dos (2) de marzo de 2009.

Sostuvo que el ad quo hizo "una errónea interpretación de la acción de tutela (...) por cuanto en ningún momento se pretende atacar las decisiones judiciales dictadas en cada una de las instancias a través de una posible vía de hecho (...) La tutela se dirige en contra de la Nación- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (...) en atención a la negativa en el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, pese a los distintos requerimientos hechos en sede administrativa a la entidad y pese al cumplimiento de los requisitos que la Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia han reiterado en su jurisprudencia"[39]. Explicó que "con posterioridad a la terminación del proceso ordinario laboral se produjeron cambios jurisprudenciales a nivel de las altas cortes en relación con el tema de la indexación, cambios absolutamente definitivos para la suerte de los pensionados cuyo retiro o despido acaeció con anterioridad a la fecha de su status (sic) pensional (...)".

Por último argumenta que siendo la casación un recurso extraordinario no es necesario agotarlo para que proceda la acción de tutela[41] y asegura que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales.

Sentencia de segunda instancia

18. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia con base en dos razones. En primer lugar, al igual que el ad quo, consideró que se incumplía con el requisito de la inmediatez. En segundo lugar, observó que el actor no hizo uso del recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado en el proceso ordinario laboral y que "es inadmisibles que acuda a la tutela para enmendar su error"[43].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la igualdad del peticionario al negarse a reconocerle la indexación de la primera mesada pensional.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”, (ii) la indexación de la primera mesada pensional en las pensiones convencionales, (iii) la procedencia de la tutela para reclamar la “indexación de la primera mesada pensional”, (iv) la jurisprudencia constitucional actual en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (v) el caso concreto.

El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y el denominado derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”. Reiteración de jurisprudencia

4.- El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones está reconocido en el artículo 53 de la Constitución de 1991, el cual señala que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Tal como ha dicho la Corte “la redacción del artículo en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto (...) tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.”[44].

Además de su consagración expresa en el artículo 53 de la Carta Política, éste derecho “puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales” tales como[45]:

El artículo 48 cuando establece que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, precepto que impone un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República.

El artículo 53 que contiene el principio de favorabilidad laboral, con base en el cual “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones”[46].

(iii) El artículo 1 que consagra el principio del Estado Social de Derecho, cuyo surgimiento y consolidación “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”[47].

Finalmente, los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, y el derecho al mínimo vital. Así, “la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del [mismo] (...) 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”[48].

5.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”[49], que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

Para actualizar el salario base de liquidación de la primera mesada pensional se puede utilizar la denominada indexación que es sólo uno, aunque el más recurrido, de los mecanismos de actualización de las obligaciones laborales dinerarias. Esta 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”[50]. Como se dijo con anterioridad, es el legislador quien, en uso de su amplia libertad de configuración legislativa, debe escoger el mecanismo más adecuado para mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional.

6.- Ahora bien, esta facultad del legislador encuentra uno de sus límites en el respeto del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución, razón por la cual la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida 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 (...) 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”[51].

Precisamente, en la sentencia C-862 de 2006, esta Corte constató la presencia de una omisión legislativa relativa, violatoria del derecho a la igualdad y del deber consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en el inciso 2 artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T) respecto de los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993.

Recuérdese que una omisión legislativa relativa se presenta cuando el legislador “al regular una situación determinada, (...) no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva”[52].

La Corte verificó que el numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., que regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían la edad para acceder a la pensión de jubilación tiempo después de haberse retirado por haber alcanzado el tiempo de servicio necesario para la misma, no preveía ningún tipo de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional[53]. Mientras que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 la consagra expresamente para todo tipo de pensiones y de trabajadores “con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. Lo propio hace el artículo 36 de la misma ley para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Esta situación se traducía en que a algunos trabajadores se les hubieran reconocido o se les reconocieran “pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo y que en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzara el valor del salario mínimo”[54], lo cual era violatorio no sólo del derecho a la igualdad y al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales sino, en muchas ocasiones, del derecho al mínimo vital de los pensionados, que en la mayoría de las ocasiones son personas de la tercera edad y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional.

En vista de ello, la Corte decidió reparar la omisión legislativa relativa de la misma forma que el legislador lo hubiera hecho si hubiera tenido en cuenta a los pensionados del inciso 2 del artículo 260 del C.S.T, es decir, previendo la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional de conformidad con la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE, tal como lo hizo en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993 respecto de otras categorías de pensionados.

Sin embargo, aclaró que “lo anterior no significa que la indexación sea el único mecanismo idóneo para la actualización de las mesadas pensionales que pueda implementarse, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la salario base para su liquidación”[55].

Posteriormente, en la sentencia C-891 A de 2006, se puso de presente la misma omisión y se adoptó la misma fórmula de reparación pero respecto de la pensión sanción que preveía el artículo 167 del C.S.T.[56] en relación con la estipulada actualmente por el artículo 133 de la ley 100 de 1993.

7.- El problema generado por la falta de actualización del salario base de la liquidación de la primera mesada pensional en el caso de las personas que se retiraban sin haber cumplido la edad

requerida para pensionarse no era ajeno a esta Corte pues antes de las sentencias de constitucionalidad mencionadas se habían producido numerosas sentencias de tutela sobre el tema, generadas por un cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en un primer momento, más exactamente desde la sentencia de 15 de septiembre de 1992[57], la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia avaló la denominada “indexación de la primera mesada pensional”, a pesar de la ausencia de previsión legal expresa, por razones de justicia y equidad cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria por los efectos negativos de la inflación.

Sin embargo, a partir del año de 1997[58] se inició una modificación en la jurisprudencia laboral, la cual se hizo explícita en las sentencias de primero de septiembre de 1998[59] y más específicamente en la del 31 de agosto de 1999[60]. Se determinó entonces que si las partes no contemplaban ningún tipo de actualización debía cumplirse el contrato en los términos pactados y no correspondía al juez modificarlo mediante la indexación del salario base para la liquidación de la pensión; también se sostuvo que no se violaba ningún derecho del trabajador pues se respetaba el valor mínimo de la mesada pensional fijado por la ley que es de un salario mínimo. Adicionalmente, en sentencia del 14 de septiembre de 1999[61], se argumentó que la pérdida de poder adquisitivo del salario base no era una carga que debiera asumir el empleador y que si la ley no señalaba ningún tipo de actualización no había lugar a reconocerla jurisprudencialmente.

La negativa de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia originó la interposición de gran cantidad de acciones de tutela contra sus sentencias y, en razón de la facultad de revisión, esta Corte se ocupó del tema, por primera vez, en la sentencia SU-120 de 2003.

En aquella oportunidad, la Sala Plena de la Corporación reprochó el cambio de jurisprudencia sin fundamento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por atentar contra el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y consideró que, a pesar de la ausencia de previsión legal, era deber del juez laboral llenar el vacío normativo acudiendo a las fuentes auxiliares de derecho contempladas en el artículo 230 constitucional, dentro de las cuales se encuentra la equidad y los principios del derecho como el de favorabilidad en materia laboral (artículo 53 de la Constitución), según el cual ante varias interpretaciones posibles debe preferirse aquella que beneficie en mayor medida al trabajador, todo lo cual llevaba indefectiblemente a reconocer el derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta tesis ha sido reiterada de forma unánime en numerosas ocasiones por esta Corte[62], lo que dio lugar a que se dejaran sin efecto varias sentencias producidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cuales se denegaba la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional.

8.- Después de las sentencias C-862 de 2006 y C-891 A de 2006 toda discusión ha quedado resuelta pues esta Corte decidió, con efectos erga omnes, que los artículos 260 (inciso 2) y 167[63] del CST sólo resultan acordes con la Constitución si se entiende que prevén la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE. Es más, a partir del año 2007 la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha empezado cambiar de nuevo su postura para reconocer este derecho.

La “indexación de la primera mesada pensional” en las pensiones convencionales. Reiteración de jurisprudencia.

9.- Como ya se anotó, la jurisprudencia ha sido clara en sostener que la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida 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”[65]. Ello parte de la base de que los efectos de la inflación por el paso del tiempo afectan a toda clase de pensionados sea su pensión legal, convencional, de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o pensión sanción.

10.- Con base en lo anterior, esta Corte ha reconocido respecto de varias pensiones convencionales, como es la del actor, la “indexación de la primera mesada pensional”.

Así, desde la sentencia SU-120 de 2003 y T-663 de 2003 se concedió el amparo a personas que disfrutaban de pensiones de jubilación de origen convencional, sin que se tuviera en cuenta que no se trataba de pensiones legales.

Más tarde, en la sentencia T-469 de 2005, se desestimó el argumento del demandado según el cual el accionante no tenía derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional porque, al ser su pensión de carácter convencional, se le debían aplicar exclusivamente las normas de la convención colectiva y ésta no la preveía. Indicó la Corte que “a la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia”.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-696 de 2007 en la cual aseguró que las personas que gozan de pensión convencional también son titulares de éste derecho “como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional”. Similar tesis se sostuvo en las sentencias T-799 de 2007, T-797 del mismo año y, más recientemente, en las sentencias T-012 de 2008 y T-908 del mismo año.

Incluso, en la actualidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia coincide con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en las citadas providencias. En sentencia del 31 de julio de 2007[66], afirmó:

“Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo

anotado.

Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante”.

De lo anterior se desprende que no hay ninguna duda acerca de la aplicación del derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional en el caso de las pensiones convencionales, tales como la del señor Sastoque Díaz.

La procedencia de la tutela para reclamar la indexación de la primera mesada pensional.
Reiteración de jurisprudencia.

11.- La acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional debido al carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución[67], pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[68]. Ello ha llevado a esta Corporación a declarar la improcedencia de varias acciones interpuestas con este objetivo.

12.- Sin embargo, el mismo artículo 86 de la Constitución indica dos excepciones a la regla general de la subsidiariedad, las cuales resultan plenamente aplicables en este tipo de casos.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Por ejemplo, en la sentencia T-1169 de 2003, la Corte determinó que aunque el accionante contaba con la acción ordinaria laboral para obtener la “indexación de la primera mesada pensional” ésta vía no resultaba eficaz en razón a que el empleador se encontraba en un proceso de liquidación próximo a finalizar, por lo que “sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias, cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales”.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital. Aquí se consideran aspectos tales como la calidad de persona de la tercera edad, el estado de salud y la situación socioeconómica del núcleo familiar[70].

13.- Además, de comprobar lo anterior –falta de idoneidad o de eficacia de la vía judicial ordinaria o existencia de un perjuicio irremediable- la jurisprudencia constitucional ha exigido que (i) se haya adquirido la calidad de pensionado, (ii) que se haya solicitado al empleador el reconocimiento de la “indexación de la primera mesada pensional” y éste se lo haya negado y

(iii) que, de ser el caso, haya desplegado cierta actividad administrativa frente a la negativa, tal como presentar los recursos en vía gubernativa[71].

14.- Ahora bien, otra hipótesis se presenta cuando la persona ya ha acudido a la jurisdicción laboral ordinaria y no ha tenido éxito en su pretensión de obtener la “indexación de la primera mesada pensional” a pesar de tener derecho a ella, pues allí ya no existe ningún otro mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela contra las providencias judiciales expedidas por los jueces laborales ordinarios. En estos casos, se deben cumplir con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para la procedencia del amparo contra las providencias judiciales, los cuales serán descritos en el siguiente acápite.

La jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

15.- En este tema ha existido una profusa evolución jurisprudencial[72]. Actualmente, la Corte sostiene que para que la tutela contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, para que pueda prosperar se deben verificar, respectivamente, la presencia de unas causales genéricas y otras específicas, además de la violación a un derecho fundamental.

16.- Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. En otras palabras, su cumplimiento no determina la configuración de un defecto que demuestre que el juez ordinario ha violado los derechos fundamentales del accionante a través de la expedición de una sentencia o auto, simplemente autoriza al juez de tutela a examinar si ello ha sucedido. Estas son:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.

Que si se trata de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor.

Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible[73].

Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

17.- Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá

conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias[74], a saber:

Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

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.

Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Violación directa de la Constitución.

En los casos de renuencia de la autoridad judicial laboral a reconocer la denominada “indexación de la primera mesada pensional” la Corte ha verificado la existencia de un defecto material o sustantivo[75] o, en otras ocasiones, de un desconocimiento del precedente constitucional.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se dispone la Sala a hacer el análisis del caso concreto.

Caso concreto

18.- En el presente asunto, el señor José Danery Sastoque Díaz considera vulnerados su derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social por parte del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, entidad que se niega a “indexarle la primera mesada pensional”.

Así mismo, es pertinente recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, juez de primera instancia, vinculó como demandados a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, por haber fallado en segunda y primera instancia, respectivamente, el proceso ordinario laboral promovido por el tutelante contra el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[77].

Aunque el actor asegura que la presente acción de tutela no se dirige contra las sentencias judiciales proferidas dentro del proceso ordinario laboral mencionado[78], la Sala considera, por

el contrario, que en realidad ello es así, pues fue en aquellas providencias en las que se negó el derecho que el accionante ahora reclama. En otras palabras, en caso de que se llegara a determinar que el señor Sastoque Díaz es titular del derecho a la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional necesariamente tendrían que dejarse sin efecto tales sentencias judiciales. Más bien, estima la Sala, el argumento esgrimido por el demandante tiene como objetivo superar dos dificultades a las que se hará referencia más adelante: la falta de interposición de los recursos de apelación y casación y la supuesta ausencia de inmediatez del amparo impetrado.

19.- Una vez aclarado que estamos ante una acción de tutela contra sentencias judiciales, debe la Sala, en primer lugar, verificar si se satisfacen las causales genéricas de procedibilidad.

- i. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

La Corte ha indicado, de forma reiterada, que las cuestiones relativas a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional tienen una innegable relevancia constitucional[79] ya que, como se explicó, el artículo 53 de la Constitución reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, además, éste encuentra relacionado de forma íntima con varias normas constitucionales, entre las que se encuentran el principio de favorabilidad laboral (artículo 53 superior), el principio del Estado Social de Derecho (artículo 1 ídem), el mandato de protección especial a las personas de la tercera edad (artículos 13 y 46 ídem) y el derecho fundamental al mínimo vital.

- ii. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En el caso del señor Sastoque Díaz, se podría pensar que no se reúne este requisito pues frente a la sentencia de primera instancia dictada en el proceso laboral ordinario seguido contra el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- no interpuso el recurso ordinario de apelación, razón por la cual se surtió el grado de consulta ante el Tribunal Superior de Bogotá[80]. Sin embargo, estima la Sala que éste último suple para estos efectos la falta del recurso de apelación pues, precisamente, ha sido instituido “con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica”[81] cuando no ha hecho uso del recurso de alzada y la sentencia de primera instancia fue desfavorable a sus pretensiones. El hecho de que se surtiera este grado jurisdiccional asegura que en la justicia laboral ordinaria se analizó con suficiencia y por parte de autoridades de distinto rango el problema jurídico que es materia de la acción de tutela de la referencia y que, por lo tanto, no se hace uso de ella como un mecanismo alternativo.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que el actor tampoco interpuso el recurso extraordinario de casación. Frente a ello esta Corte, en varias sentencias recientes[82], ha considerado que, en materia de “indexación de la primera mesada pensional”, el cambio injustificado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha descrito con anterioridad, con base en el cual se negaba sistemáticamente este derecho entre 1997 y 2007, hace que la casación fuera, para aquel tiempo, un mecanismo claramente ineficaz que resulta excesivo exigir. Tesis plenamente

aplicable al caso del señor Sastoque Díaz pues la sentencia contra la cual se habría podido interponer el recurso extraordinario de casación data de tal época (22 de agosto de 2001).

- iii. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con el requisito de la inmediatez.

Acerca de esta exigencia, adujo el juez de primera instancia que “no existe justificación alguna que explique el tiempo transcurrido para solicitar el amparo constitucional, si se tiene en cuenta que las providencias con las cuales, la peticionaria (sic) considera vulnerados sus derechos fundamentales fueron dictadas el 29 de junio y 22 de agosto de 2001 (...) mientras que la acción de amparo fue radicada el 10 de febrero de 2009, es decir, luego de haber transcurrido más de siete años de proferirse el proveído cuestionado”[84].

Contrario a lo estimado por el ad quo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, después de la expedición de la sentencia C-862 de 2006 (19 de octubre), el plazo razonable para la interposición de las acciones de tutela debe contarse desde esa fecha[85] y no desde la expedición de las sentencias laborales, al ser un hecho nuevo pues consolidó, con efectos erga omnes, la jurisprudencia que desde el 2003 reconocía el derecho a la “indexación de la primera mesada pensional”. Bajo esta óptica, el actor no dejó transcurrir más de siete años para defender sus intereses, pues el veintidós (22) de agosto de 2007, diez meses después de que se dictara la sentencia C-862 de 2006, presentó una petición al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para obtener lo que hoy pretende[86] y un año y cuatro meses después de obtener la respuesta negativa[87], el treinta (30) de enero de 2009, impetró la presente acción de tutela.

Incluso, aunque estos lapsos puedan parecer irrazonables, la Corte ha sostenido que el requisito de la inmediatez no debe ser entendido como un término de caducidad pues en ninguna norma constitucional o legal se establece este tipo de limitación a la interposición de la acción de tutela. Por ello, “resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela [cuando] se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual (...)”[88], tal como sucede en el presente caso.

- iv. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.

En el asunto de la referencia, es palpable el cumplimiento del mencionado requisito pues el proceso ordinario laboral promovido por el accionante tuvo como objetivo, precisamente, la “indexación de su primera mesada pensional”, razón por la cual a lo largo del mismo se discutió con amplitud la procedencia del reconocimiento de este derecho fundamental.

- v. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela, exigencia que se satisface en este caso pues las providencias atacadas fueron

dictadas en un proceso ordinario laboral.

El cumplimiento de las causales genéricas autoriza a la Sala a examinar, como lo hará enseguida, si se configura una causal específica, es decir, un defecto que demuestre que los jueces ordinarios han violado los derechos fundamentales del accionante a través de las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral al que se ha venido haciendo referencia.

20.- En esta oportunidad, como en otras[89], la Sala encuentra que los fallos judiciales que se atacan incurrieron en un evidente defecto material o sustantivo ya que dieron aplicación a la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la época, la cual, como se explicó con suficiencia, desconocía varias normas constitucionales: (i) el artículo 53, que reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales y el principio de favorabilidad laboral, (ii) el artículo 1 que consagra el principio del Estado Social de Derecho, (iii) los artículos 13 y 46 que ordenan una protección especial a las personas de la tercera edad y (iv) el derecho fundamental al mínimo vital.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela instaurada por José Danery Sastoque Díaz contra el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que negó el amparo, para en su lugar conceder el mismo respecto de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del actor.

En consecuencia, dejará sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad dentro del proceso ordinario laboral promovido por el tutelante contra el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y se ordenará al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor Sastoque Díaz, tomando como base la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005 (fundamento jurídico número cinco)[90], la cual además ha sido aceptada recientemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, se ordenará al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cumplir con la reliquidación realizada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de la misma.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela instaurada por José Danery Sastoque Díaz contra el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, para en su lugar CONCEDER el mismo respecto de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del actor.

Segundo. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas por el Juzgado

Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad dentro del proceso ordinario laboral promovido por el tutelante contra el Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y ORDENAR al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que , en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor Sastoque Díaz, tomando como base la fórmula adoptada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-098 de 2005 (fundamento jurídico número cinco).

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cumplir con la reliquidación realizada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de la misma.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] El actor nació el tres (3) de marzo de 1942. Folio 31, cuaderno 1.

[2] Folio 31, cuaderno 1.

[3] Acta No. 59 del 29 de julio de 2005 de la Asamblea General de Accionistas.

[4] Mediante la ley 790 de 2002 se fusionaron los Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio Exterior para formar el actual Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

[5] Folios 18-27, cuaderno 1.

[6] Folio 30, cuaderno 1.

[7] Folio 31, cuaderno 1.

[8] Ibídem.

[9] Folio 33, cuaderno 1.

[10] Folio 35, cuaderno 1.

- [11] Folio 34, cuaderno 1.
- [12] Folio 36, cuaderno 1.
- [13] Folio 38, cuaderno 1.
- [14] Folio 41, cuaderno 1.
- [15] Folio 41, cuaderno 1.
- [16] Folio 41, cuaderno 1.
- [17] Folios 49 y 50, cuaderno 1.
- [18] Folio 47, cuaderno 1.
- [19] Folio 36, cuaderno 1.
- [20] Folio 54 y 55, cuaderno 1.
- [21] Folios 64 y 65, cuaderno 1.
- [22] Folio 5, cuaderno 1.
- [23] Folio 66, cuaderno 1.
- [24] Folio 5, cuaderno 1.
- [25] Folio 67, cuaderno 1.
- [26] Folio 11, cuaderno 1.
- [27] Folio 6, cuaderno 1.
- [28] Folio 5, cuaderno 1.
- [29] Folio 13, cuaderno 1.
- [30] La sentencia citada tiene fecha del 31 de julio de 2007.
- [31] Folios 70 a 77, cuaderno 1.
- [32] Folio 16, cuaderno 1.
- [33] Folios 3 y 4, cuaderno 2.
- [34] Folio 38, cuaderno 2.
- [35] Folios 7 y 9, cuaderno 2.
- [36] Folio 78, cuaderno 1.
- [37] Folio 80, cuaderno 1.
- [38] Folio 44, cuaderno 2.
- [39] Folio 54, cuaderno 2.

[40] Folio 55, cuaderno 2.

[41] Folio 55, cuaderno 2.

[42] Folio 58, cuaderno 2.

[43] Folios 6 y 7, cuaderno 3.

[44] Sentencia C-862 de 2006.

[45] Ibídem.

[46] Ibídem. Al respecto, ver también las sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-1244 de 2004, T-098 de 2005, T-296 de 2005, T-469 de 2005 y T-635 de 2005, entre otras.

[47] Sentencia C-862 de 2006.

[48] Ibídem.

[49] Ibídem.

[50] Ibídem.

[51] Ibídem.

[52] Sentencia C-132 de 1999. Citada en la sentencia C-862 de 2006.

[53] El artículo 260 del CST fue derogado por la ley 100 de 1993 pero continúa produciendo efectos respecto de las personas que, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, alcanzaron el reconocimiento pensional de conformidad con el mismo. Además, también continúa aplicándose a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que reúnen los requisitos descritos allí para acceder a la pensión de jubilación a cargo del empleador.

[54] Sentencia C-862 de 2006.

[55] Ibídem.

[56] Aunque fue derogado por la ley 100 de 1993, esta norma, al igual que el artículo 260 del CST, sigue produciendo efectos en algunos casos.

[57] Rad. 5721.

[58] Con la sentencia Rad. 9917 de 13 de agosto de 1997.

[59] Rad. 10409.

[60] Rad. 11842.

[61] Rad. 12315.

[62] En otras, ver las sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-1244 de 2004, T-098 de 2005, T-296 de 2005, T-469 de 2005 y T-635 de 2005.

[63] Tal como fue modificado por la ley 171 de 1961.

[64] Por ejemplo, ver sentencia de 31 de Julio de 2007. Rad. 29022.

[65] Sentencia C-862 de 2006.

[66] Rad. 29022.

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

[68] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

[69] Ver, entre otras, las sentencias T-1191 de 2003, T-1216 de 2003, T-080 de 2004, T-599 de 2005, T-447 de 2006, T-573 de 2007, T-797 de 2007, T-936 de 2007, T-1096 de 2007 y T-068 de 2008.

[70] Sentencia T-328 de 2004, T-797 de 2007, T-799 de 2007, T-1096 de 2007, T-611 de 2008, entre otras.

[71] Ver sentencias T-447 de 2006, T-045 de 2007, T-224 de 2007, T-696 de 2007, T-799 de 2007, T-1096 de 2007, T-046 de 2008, T-068 de 2008, T-311 de 2008, T-611 de 2008, entre otras.

[72] Al respecto ver las sentencias C-590 de 2005, T-606 de 2004, T-1244 de 2004, T-440 de 2006, T-950 de 2006, T-045 de 2007, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-129 de 2008 y T-311 de 2008, entre otras.

[73] En aplicación del mencionado requisito, en la sentencia T-320 de 2005, la Corte negó la indexación de la primera mesada pensional a una persona que no había formulado esta solicitud como cargo de casación en el proceso judicial ordinario.

[74] Desarrollados in extenso en la sentencia C-590 de 2005.

[75] Sentencia T-1244 de 2004, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008 y T-311 de 2008, entre otras.

[76] Sentencia T-129 de 2008.

[77] Folios 3 y 4, cuaderno 2.

[78] Folio 54, cuaderno 2.

[79] Sentencias T-1059 de 2007, T-1096 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-129 de 2008, T-311 de 2008, entre otras.

[80] Folio 53, cuaderno 1.

[81] Sentencia C-968 de 2003.

[82] Sentencias T-799 de 2007, T-1059 de 2007, T-014 de 2008, T-046 de 2008, T-908 de 2008, T-911 de 2008 y T-130 de 2009.

[83] Folio 36, cuaderno 1.

[84] Folio 44, cuaderno 2.

[85] Sentencias T-696 de 2007, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-311 de 2008 y T-908 de 2008.

[86] Folio 66, cuaderno 1.

[87] Se le dio respuesta el 13 de septiembre de 2007. Folio 11, cuaderno 1.

[88] Sentencia T-696 de 2007. Reiterada en las sentencias T-1059 de 2007 y T-311 de 2008.

[89] Sentencia T-1244 de 2004, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008 y T-311 de 2008, entre otras.

[90] La reliquidación mediante esta fórmula ha sido ordenada por la Corte en aquellos casos en que no se ha reconocido el derecho a la indexación en ninguna de las instancias del proceso laboral ordinario, pues cuando ello ha sucedido opta por dejar vigente tal providencia. Ver las sentencias T-425 de 2007, T-815 de 2007 y T-055 de 2007, entre otras.

[91] Ver sentencias T-855 de 2008 y T-1136 de 2008.

2



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

