

Expediente T-2.334.733

Sentencia T-819/09

ACCION DE TUTELA CONTRA CUALQUIER AUTORIDAD PUBLICA-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Al no admitir su tramite las diferentes salas de casación vulneran derechos fundamentales

TEMERIDAD-Configuración

TEMERIDAD-Casos específicos en que no se configura

TEMERIDAD-Ausencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

DEFECTO SUSTANTIVO-No se presenta en este caso por cuanto la decisión fue realizada con los criterios jurisprudenciales del momento y un cambio de jurisprudencia posterior no afecta la cosa juzgada

Referencia: expediente T-2.334.733

Acción de tutela instaurada por César Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre 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 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 Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la acción de tutela instaurada por César Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales.

ACLARACIÓN PREVIA

El diecinueve (19) de noviembre del año en curso, en el transcurso de la Sala de Revisión, el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio manifestó la existencia de una eventual causal de impedimento para participar en el proceso de decisión de la tutela de la referencia. De manera textual, indicó lo siguiente:

“(…) deseo poner en conocimiento de los Magistrados que conforman la Sala Octava de Revisión, que suscribí un contrato de asesoría jurídica con el Banco Cafetero en liquidación, el cual estuvo vigente hasta el 28 de febrero de 2009, entidad accionada en el presente caso. En tal virtud, rendí conceptos relacionados con la indexación de mesadas pensionales.

En consecuencia, según lo establecido en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable en materia de tutela conforme a lo señalado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, se configura la causal de impedimento que se transcribe a continuación:

Artículo 56.- Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(…)

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

Sobre el particular, observó la Sala de Revisión que no le asistía la razón al Magistrado Palacio Palacio al considerar que se encontraba configurada la causal consignada en el numeral 4 de la Ley 906 de 2004 debido a que la asesoría jurídica prestada a uno de los demandados no fue específicamente sobre el presente caso. Por consiguiente, la Sala declaró infundado el impedimento propuesto para sustraerse del conocimiento del proceso de revisión de la acción de tutela promovida por el ciudadano César Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

El pasado ocho (8) de octubre de dos mil ocho (2008), el ciudadano César Gómez Bernal interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al reajuste de la mesada pensional, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Cafetero “en liquidación”.

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

Hechos

1.- César Gómez Bernal, de sesenta y ocho (68) años[1], trabajó en el Banco Cafetero –hoy en liquidación- desde el primero (1) de octubre de 1964 hasta el diecisiete (17) de septiembre de

1990, es decir, durante veinticinco (25) años, once (11) meses y siete (7) días.

2.- Al momento de su retiro en 1990, el actor devengaba un salario promedio anual de \$369.168[3], equivalente a nueve (9) salarios mínimos legales mensuales vigentes según el decreto 3000 de 1989.

3.- A través de la resolución 307 de agosto 28 de 1996, el Banco Cafetero le reconoció al peticionario la pensión de jubilación, cuya primera mesada ascendió a \$276.876, que corresponde al 75% del salario promedio durante el último año de servicios[5], lo que solamente equivale a uno punto nueve (1.9) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con el decreto 2310 de 1995, pues no se indexó el salario base para calcularla a pesar de que habían transcurrido seis (6) años entre la fecha de retiro y el reconocimiento pensional.

4.- El accionante que solicitó al Banco Cafetero la indexación de su primera mesada pensional pero éste no accedió a efectuarla[7]. En vista de ello, instauró contra su antiguo empleador demanda laboral ante el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

5.- El tres (3) de agosto de 2000, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, apartándose expresamente de la posición jurisprudencial que sostenía la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ese momento, resolvió conceder las pretensiones de la demanda y condenar al demandado a reajustar el valor de la primera mesada pensional a la suma de \$1.008.106[9].

6.- Apelada la decisión de primer grado por parte del Banco Cafetero, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió, el veintisiete (27) de septiembre de 2000, revocar el fallo de primera instancia para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda con base en la jurisprudencia vigente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[10].

7.- Ante ello el actor interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de octubre de 2001 en el sentido de casar la decisión del Tribunal y conceder el derecho a la indexación de la primera mesada pensional[11].

Sin embargo, modificó la liquidación hecha en primera instancia, fijando la primera mesada pensional en \$614.225, suma menor a la determinada por el ad quo. La fórmula usada fue la siguiente: Promedio devengado por el actor durante el último año de servicios multiplicado por el Índice de Precios del Consumidor del año en cuestión y por el número de días a indexar por año, dividido por el número de días transcurrido desde la desvinculación hasta el cumplimiento de la edad de jubilación. Esta fue empleada año por año desde 1990 hasta 1996, sus resultados fueron sumados y a esta sumatoria se le aplicó el 75% para llegar a la primera mesada pensional indexada[12].

8.- Aduce el actor que la mencionada decisión vulnera su derecho fundamental al reajuste periódico de la pensión, reconocido en el artículo 53 de la Constitución, ya que “la fórmula con la que liquidó la primera mesada (...) le representa (...) **perder más de la 'tercera parte de su pensión'** [lo que] no puede ser un criterio que se acompañe con la Carta Magna, concretamente con su artículo 53, que garantiza **plena y no parcialmente** el Derecho Constitucional a la Indexación Pensional”[13].

9.- Agrega que la fórmula que se aplicó en su caso para liquidar el salario base de la pensión “**no se encuentra contemplada en normatividad alguna**, solo en jurisprudencia suscrita por la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (...) por encima y sin reparo del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; norma, que por remisión analógica, permite llegar al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, y por ende a la fórmula que con **sustento legal aplica el H. Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el H Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional**, para liquidar con apoyo normativo y no mutuo (sic) propio ni arbitrariamente, el salario base de la primera mesada pensional” [14].

Afirma que “en esta forma se generó una **“VIA DE HECHO' por defecto sustantivo y violación directa de la constitución**, cuando la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Laboral, profirió una sentencia arbitraria al demostrar su desconexión con el Ordenamiento Jurídico Constitucional, ignorándolo y desconociendo que la Constitución Colombiana impone la obligación de reconocer el 'derecho constitucional' a la indexación de la primera mesada pensional –o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación, de manera plena y sin ningún tipo de condición” [15].

10.- Añade que “hoy se destaca como **un hecho nuevo**, que la misma Sala [Laboral] de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de **13 de Diciembre de 2007**, (que sólo vino a conocerse a finales del mes de febrero) Radicación 31222 M.P. Luis Javier Osorio López, y ante los pronunciamientos que en sede de tutela hiciera la Corte Constitucional (...) que comunicaban la fórmula que verdaderamente indexa una pensión; se procedió también a **'recoger'** por parte de esa Corporación **'todo pronunciamiento que resulte contrario respecto de la fórmula que se hubiere empleado en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional...'**” [16].

Indica que esta nueva posición jurisprudencial “debela (sic) un panorama de desigualdad, que a su vez crea dos categorías de pensionados, los que realmente fueron indexados obedeciendo a criterios justos y equitativos soportados en la constitución, y los que a pesar de encontrarse en el mismo predicado material (como el accionante), reciben después de un largo trámite judicial una pensión desvalorizada que sólo perpetúa la violación indefinida a un derecho Constitucional, además, de la carga perpetua, de tener que continuar sufriendo, los efectos negativos, de unos pronunciamientos que fueron recogidos expresamente por quien los provocó, por no ajustarse estos a la teleología de las normas constitucionales. Situación, que amerita hoy por parte del Juez Constitucional de Tutela, la aplicación de criterios de igualdad, pues se trata de situaciones idénticas que incluso tuvieron ocurrencia simultánea y frente al mismo patrono (...) lo que impone que por vía de acción de tutela, se proteja al actor el derecho fundamental **a la igualdad**, con fundamento en esa máxima del derecho que se consagra que frente a iguales hechos deben existir iguales derechos” [17].

11.- Frente a la posible falta de inmediatez de la acción de tutela que interpone, sostiene que **“tan sólo fue interpuesta cinco meses después** de conocida la decisión [de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia] que modificó la fórmula que indexa a un valor real la mesada pensional” [18].

12.- Finalmente argumenta que, aunque había interpuesto una tutela anterior por los mismos hechos, no se configura la temeridad pues la presente acción incluye un hecho nuevo que “revolucionó el panorama objeto de estudio” consistente en “la modificación que en su jurisprudencia hizo la Corte Suprema de Justicia –Sala de Decisión Laboral, en el sentido de sostener mediante sentencia **31222 de 13 de Diciembre de 2007**, que se debía **'RECOGER' 'todo pronunciamiento que resulte contrario con respecto de la formula que se hubiera empleado en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada**

pensional...” [19].

Solicitud de Tutela

13.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano César Gómez Bernal solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al reajuste de la mesada pensional que considera han sido vulnerados por los demandados al negarse a reconocerle la indexación de la primera mesada pensional de acuerdo a la fórmula que considera ajustada a derecho.

En consecuencia pide dejar sin efecto las sentencias que profirieron en su caso la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “en lo que a la fórmula de indexación se refiere”, para que, en su lugar, se ordene al Banco Cafetero “en liquidación” indexar su pensión “de conformidad con la fórmula explicitada por la Corte Constitucional, en las sentencias T-098 de 2005, T-425 de 2007, T-815 de 2007, T-1055 de 2007, o con la fórmula de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral contenida en la sentencia de casación 31222 de 13 de Diciembre de 2007, (...) desde la fecha en que se agotó la vía gubernativa, y pague desde entonces las diferencias resultantes de la reliquidación; [y pagar] el valor de la próxima mesada pensional indexada haciendo los reajustes de ley en los sucesivos de conformidad con el ordenamiento vigente en la materia”[20].

Respuesta de las entidades demandadas

14.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante escrito del dieciséis (16) de octubre de 2008, señaló, en primer lugar, que la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura “carece de competencia para conocer de las acciones de tutela promovidas contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia” pues el artículo 1, numeral 2, del decreto 1382 de 2000 prescribe que lo accionado contra esa Corporación será repartido a ella misma[21].

En segundo lugar sostuvo que “la función que se ha encomendado a la Corte Suprema de Justicia, enderezada a poner fin a las decisiones judiciales en materia civil, laboral y penal, y la legitimidad que encarna dentro de esas ramas la Corporación, implica que las decisiones por ella proferidas como organismo máximo, límite o de cierre, no puedan en manera alguna ser revocadas, anuladas o desconocidas por juez de especialidad ajena, porque la propia Constitución les imprime sello de intangibilidad al situarla en la cúspide de la jurisdicción ordinaria” [22].

Al finalizar afirmó que la sentencia que se ataca fue “proferida con severo apego al ordenamiento [y] a pesar de ser adversa a una determinada parte, no denota abuso de la función de dispensar justicia” [23].

15.- La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de escrito del veinte (20) de octubre de 2008, se limitó a afirmar que “en la decisión adoptada por la Sala se encuentran los razonamientos allí expuestos” [24].

16.- El juez de tutela de primera instancia, en auto de diez (10) de octubre de 2008, vinculó como demandado al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá por haber fallado en primera instancia el proceso ordinario laboral promovido por el actor contra el Banco Cafetero[25]. El mencionado juzgado, a pesar de haber sido notificado[26], no dio contestación a la acción de tutela de la referencia.

17.- El Banco Cafetero “en liquidación”, mediante escrito del dieciséis (16) de octubre de 2008, informó en primer término que el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución 008855 del 23 de abril de 2002, le reconoció al señor Gómez Bernal una pensión de vejez a partir del 4 de Septiembre de 2001 en cuantía de \$948.914[27] y que, en razón de la compartibilidad pensional, procedió, mediante resolución 118 de 2002, a deducir la mencionada prestación de aquélla que se encontraba recibiendo el peticionario por parte del Banco Cafetero, la cual ascendía en ese año a \$1.311.979, razón por la cual se reajustó su mesada pensional al valor de \$363.065.

En segundo término, destaca que se presenta temeridad ya que el señor Gómez Bernal había entablado con anterioridad una acción de tutela “por los mismos hechos y donde perseguía idénticas pretensiones. Dicha tutela cursó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca [quien] **mediante sentencia del 9 de agosto de 2004, (...) NEGO** el amparo solicitado por el accionante. Decisión que fue **CONFIRMADA** por el Consejo Superior de la Judicatura. Además dicha tutela fue excluida de revisión por la H. Corte Constitucional por auto del 26 de noviembre de 2004”[29].

En tercer término, argumentó que “la cuestión que se discute no tiene relevancia constitucional, como quiera que LO QUE SE PRETENDE ES EL CAMBIO DE FORMULA APLICADA PARA LIQUIDAR INDEXACIÓN (sic) DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL, (...) que se refiere a un interés simplemente económico (...)”[30].

En cuarto lugar, aseveró que “no se cumple el requisito general (...) referente a la **INMEDIATEZ**, como quiera que **la providencia judicial que resolvió lo pretendido (...) fue proferida el 17 de octubre de 2001, esto es, hace mas de 7 AÑOS (...)**”[31].

Finalmente, expresó que el accionante “tampoco acredita que se este en presencia de alguna de las causales específicas para que proceda el amparo [contra una sentencia judicial pues] la providencia contra la cual se dirige la (...) acción obedeció a la valoración que hizo el operador judicial de las pruebas y la aplicación de las normas legales que regulan el tema”[32]. Aduce que “cada controversia judicial desatada debe finalizar con decisión judicial en firme, por lo que no puede pretenderse que ante un nuevo pronunciamiento (...) de aplique la misma teoría a un proceso ordinario laboral culminado años atrás, bajo el argumentos del derecho fundamental a la igualdad”.

18.- El juez de tutela primera instancia, a raíz de la nulidad que decretó el de segunda[34], vinculó al proceso de tutela de la referencia al Instituto de Seguros Sociales como tercero interesado mediante auto del diecisiete (17) de febrero de 2009[35]. La mencionada entidad, a pesar de haber sido notificada[36], no dio contestación a la acción de tutela de la referencia.

Trámite ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

19.- La acción de tutela de la referencia fue rechazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante auto del treinta (30) de septiembre de 2008 con el argumento de que el amparo no procede contra los fallos proferidos “por la Corte Suprema de Justicia como órgano límite de la Jurisdicción Ordinaria”[37]. Así mismo estampó que no era procedente remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión “pues es evidente que no se está profiriendo fallo de fondo”.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

20.- Con fundamento en el auto 100 de 2008 expedido por esta Corporación para aquellos casos en que la Corte Suprema de Justicia se rehúsa a tramitar acciones de tutela en su contra, el peticionario presentó su escrito de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinara del Consejo Seccional de la Judicatura.

Ésta, en sentencia del dos (2) de marzo de 2009, consideró que era competente para decidir la acción de la referencia ya que la Sala Plena de la Corte Constitucional así lo dispuso "para evitar violaciones al derecho a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos" que se venían presentando con ocasión de la renuencia de la Corte Suprema de Justicia para fallar de fondo las tutelas interpuestas en su contra; en este sentido, inaplicó el numeral 2 del artículo 1 del decreto 1382 de 2000[38].

21.- Respecto del fondo de la cuestión, el ad quo negó el amparo por improcedente con fundamento en que la decisión proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario del peticionario "lejos está de merecer el calificativo de vía de hecho, pues la valoración, aplicación normativa y definición del problema jurídico motivo de controversia, se fundamentó normativamente (...) el hecho de que no acoja las pretensiones del actor, no puede tildarse de caprichoso o arbitrario, en el sentido que muestra una posición razonada ante el tema relacionada con el cuestionamiento del demandante"[39].

Agregó que el asunto carece de relevancia constitucional pues "en este caso está de por medio una controversia de carácter legal, en la que el juez de tutela no tiene competencia para intervenir, dado que (...) la competencia del juez de tutela está limitada a la materia constitucional"[40].

Indicó también que "los nuevos hechos que expone al actor (...) se fundamentan en una variación jurisprudencial posterior tanto de la Corte Suprema como en revisión por la Corte Constitucional, aspectos que no pueden interpretarse como una situación de hechos nuevos por cuanto el principio de cosa juzgada perdería todo apremio y repercutiría en un maremagno conflicto violatorio de la Carta Magna"[41].

Finalmente, frente a la violación del derecho a la igualdad, expresó que éste no se presentaba por "el hecho de que la Corporación accionada, en otra acción judicial haya reconocido a otro extrabajador distintos derechos, toda vez que cada situación fáctica es particular en virtud de diferencias probatorias que se valoran"[42].

Impugnación

22.- El actor impugnó el fallo de primera instancia el cuatro (4) de marzo de 2009.

Sostuvo que el juez de primera instancia "**no distingue, transcribe o muestra** (...) cual es la argumentación **legal y constitucional** por la cual la Corte Suprema no incurrió en vía de hecho"[43]. Reitera que esta última si se presenta y consiste en que "la Corporación accionada (...) **diseñó su propia fórmula de liquidación pensional sin sustento legal alguno** (pues el artículo 36 de la ley 100 no lo es) existiendo por aplicación analógica la posibilidad de acceder al **artículo 178 del Código Contencioso Administrativo** (...) "[44]. Indica que la vía de hecho fue detectada por la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, quien por tal razón se vio en la necesidad de cambiar su posición en la sentencia 31222 de 13 de diciembre de 2007.

Asegura que, al contrario de lo expuesto en el fallo de primero grado, el conflicto entre el principio de cosa juzgada y el derecho a la igualdad debe resolverse a favor de este último "dada (...) su preponderancia constitucional frente al primero, según se infiere del artículo 13 de la Carta que prevé a cargo del Estado el deber de protección reforzada"[46].

Por último defendió, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el carácter constitucional de la indexación de la primera mesada pensional, por lo que no comparte el razonamiento del ad quo en el sentido de que se trata de un tema legal[47].

Sentencia de segunda instancia

23.- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver la impugnación mediante fallo del primero (1) de abril de 2009, también se consideró competente para conocer de la acción de tutela de la referencia por las mismas razones expuestas por su inferior jerárquico[48].

24.- En relación con el fondo del asunto, revocó la decisión de primera instancia para en su lugar conceder el amparo, con base en las siguientes razones.

En primer lugar sostuvo que "no puede hablarse de inmediatez porque subsiste la vulneración del derecho, por lo cual es irrelevante el tiempo transcurrido"[49].

En segundo lugar aseveró que no se presentaba temeridad ya que "una nueva doctrina sobre derechos fundamentales constituye un **hecho nuevo** que permite la interposición de una segunda acción de tutela, a pesar de que por hechos similares ya se haya hecho lo propio" la que en esta oportunidad consistía en el cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional[50].

En tercer lugar expuso que, a la luz de la Constitución de 1991, el derecho a la igualdad debe primar sobre el principio de cosa juzgada y que el primero se vería afectado en el presente caso si se permitiera que la sentencia de casación siguiera produciendo efectos "a pesar de que la fórmula de indexación allí prevista no consulta los criterios de justicia y equidad"[51].

Como consecuencia de lo anterior, dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el caso de peticionario en lo relativo a la fórmula de indexación y ordenó al Banco Cafetero "en liquidación" (i) reliquidar el monto de la primera mesada pensional teniendo en cuenta la siguiente fórmula: promedio de lo devengado por el accionante en el último año de servicios multiplicado por lo que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del año del reconocimiento de la pensión por el índice de precios al consumidor del año del retiro y (ii) pagar la diferencia de forma retroactiva de las mesadas que no hayan prescrito.

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 los demandados vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al reajuste de la mesada pensional del peticionario al reconocerle la indexación de la primera mesada pensional con base en una fórmula que éste estima carente de fundamento normativo.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará, en primer lugar, sobre dos cuestiones previas consistentes en (i) la pretendida falta de competencia de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra la Corte Suprema de Justicia y (ii) la supuesta temeridad del demandante al haber propuesto con anterioridad una acción de tutela que, al parecer, guarda identidad con la presente.

En segundo lugar, se referirá a la jurisprudencia constitucional actual en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego resolver el caso concreto.

Competencia de la las Salas Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura para conocer en primera y segunda instancia respectivamente de la presente acción de tutela

4.- El actor en un primer momento presentó la acción de tutela de la referencia ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual decidió rechazar sin darle trámite[52]. En consecuencia, él acudió ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que conociera del respectivo amparo quien, por medio de auto de diez (10) de octubre de 2008, decidió admitir y avocar el conocimiento de la misma[53]. Lo propio hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver la impugnación mediante fallo del primero (1) de abril de 2009.

5.- La Sala considera que estas decisiones se ajustaron a lo establecido por la Corte Constitucional por medio de auto 004 de 3 de febrero de 2004 en el que se dispuso:

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

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

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

En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

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

De acuerdo con lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará la decisión de los jueces de instancia de declararse competentes para conocer de la acción de tutela de la referencia.

Temeridad

6.- El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 describe la actuación temeraria como aquélla que se presenta “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales” y prescribe que su consecuencia es que “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. Además, indica que el abogado que incurra en ésta conducta “será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

La jurisprudencia constitucional, en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas –rechazo o decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas –lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si no existe justificación para ello razón por la cual hay mala fe en la actuación del accionante[55].

Si alguno de estos dos elementos no está presente no se configura la temeridad. En este orden de ideas, una vez desechada la identidad ésta no puede abrirse paso. Así mismo, si el primero de los elementos reseñados –identidad- está presente pero el segundo –ausencia de justificación y mala fe- no lo está, esta Corte ha afirmado que tiene lugar la improcedencia en virtud de que existe

cosa juzgada pero no las sanciones pues la temeridad no se configura[56].

7.- En lo que toca con la triple identidad –de partes, hechos y pretensiones- esta Corporación ha señalado que puede ser descartada por (i) nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial[57], (ii) por el hecho de que la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se pronunció realmente sobre una de las pretensiones del accionante[58] o porque (iii) la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones.

Como se dijo, en ausencia de la triple identidad, no es posible sostener que exista cosa juzgada ni temeridad y, por lo tanto, la acción de tutela es procedente y el juez debe entrar a fallar el fondo del asunto[60].

8.- La jurisprudencia constitucional ha aclarado que un hecho nuevo puede ser “la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”[61].

Así, en la sentencia T-1034 de 2005 la Sala Cuarta de Revisión estimó que no se presentaba temeridad en el caso de una ciudadana que interpuso dos acciones de tutela –una en el año 2001, la cual fue negada en ambas instancias, y otra en el 2005- debido a que una entidad financiera modificó en su perjuicio la reliquidación de su crédito UPAC con el argumento de que se habían detectado errores en la misma. Para sustentarlo dijo que “a pesar de que los hechos expuestos en ambas tutelas son similares, existen motivos justificados para la presentación de la nueva acción de tutela (...) fue con posterioridad que la Corte Constitucional profirió las sentencias de tutela sobre casos similares en los cuales existieron múltiples reliquidaciones de los créditos y sentó su jurisprudencia sobre el respeto al acto propio y la violación de los derechos al debido proceso y a la buena fe de los usuarios del sistema financiero”.

De forma similar, en la sentencia T-009 de 2000, la Sala Tercera de Revisión consideró que no configuraba la temeridad en el caso de varios trabajadores amparados por el fuero sindical que interpusieron dos acciones de tutela –una en 1998, la cual fue considerada improcedente en ambas instancias y otra en 1999- debido a que fueron despedidos a raíz de un cese de actividades declarado como ilegal con acudir previamente a la justicia laboral. Sostuvo que “podría afirmarse que, en el presente caso, los actores interpusieron una segunda acción de tutela a raíz de las mismas circunstancias fácticas (...) Sin embargo, en la segunda acción presentada, los trabajadores despedidos alegan la vulneración de su derecho a la igualdad y solicitan la aplicación al caso de una doctrina constitucional que sólo fue formulada por la Corte una vez decididas las acciones primariamente presentadas [se refiere a la sentencia SU-036 de 1999]. Se trata entonces de una segunda acción que, sin embargo, se funda en un hecho nuevo: la consagración de una doctrina constitucional que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho. En las condiciones anotadas, parece claro que los actores, en ejercicio de su derecho a la igualdad, consideraron que la doctrina sentada por la Corte Constitucional, para resolver un caso cuyos hechos son idénticos y concomitantes a los hechos que originaron su solicitud de amparo, les era aplicable”.

9.- En relación con las justificaciones admisibles para presentar más de una acción de tutela con triple identidad, y que descartan la mala fe necesaria para el fenómeno de la temeridad, la

jurisprudencia constitucional ha identificado algunas tales como (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia[62] o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe[63] y (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho.

10.- En el asunto de la referencia, está probado[65] que el señor Gómez Bernal interpuso el cuatro (4) de junio de 2004 una acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por la expedición de la sentencia de diecisiete (17) de octubre de 2001 en la cual le reconoció la indexación de la primera mesada pensional con base en una fórmula que el actor estimaba “totalmente desconocida en estrados judiciales y en la ciencia de las matemáticas y la economía (...) La fórmula para indexar (...) es la que utiliza de vieja data la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado”. Por tal razón argumentaba que el demandado había incurrido “en VÍAS DE HECHO al obrar en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”. En esa ocasión, solicitó “corregir el error aritmético advertido aplicando la fórmula que corresponde (...) rectificando que el verdadero valor por el que se le debe conceder la pensión (...) a partir del día 4 de septiembre de 1.996, es por la suma de \$1.044.448.50 mensuales y no por la cifra por la que inicialmente se había establecido, esto es, \$614.225.19 mensuales, aplicando para ello la fórmula primigenia (...)”. La acción de tutela fue negada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el nueve (9) de agosto de 2004[66], decisión que fue confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Debe verificar entonces la Sala si la presente acción de tutela guarda triple identidad –de partes, hechos y pretensiones- con la anteriormente descrita.

Se advierte que la identidad de partes se presenta. En efecto, aunque el actor incluyó en esta oportunidad como demandados a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y al Banco Cafetero “en liquidación”, los cuales no fueron demandados en el 2004, ello no descarta la identidad de partes pues tanto en ese entonces como ahora la violación de derechos fundamentales que denuncia consiste en una supuesta “vía de hecho” cometida en la sentencia de casación expedida dentro del proceso ordinario laboral que instauró contra el Banco Cafetero por lo cual el principal demandado es, en ambos casos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, independientemente de que el fallo pudiera tener efectos frente a otras personas como el Banco Cafetero “en liquidación”.

De igual forma, existe identidad de pretensiones ya que, a pesar de que se ha expresado de forma distinta, en ambas acciones de tutela se busca modificar el fallo de casación en lo correspondiente a la fórmula de indexación para que se aplique en su lugar la que usan la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Sin embargo, estima la Sala que no se configura la identidad fáctica entre la acción de tutela del 2004 y la del presente asunto ya que, tal como lo afirmó el juez de segunda instancia, existe en esta ocasión un hecho nuevo: el cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la fórmula para indexar la primera mesada pensional, el cual se hizo patente en la sentencia del trece (13) de diciembre de 2007 –radicación 31222- en la cual acogió la utilizada por esta Corte, que es precisamente la que el actor exige sea aplicada en su caso[68]. Este hecho varía sustancialmente la situación anterior pues lo habilita para alegar una pretendida vulneración al derecho a la igualdad.

Como se vio, la jurisprudencia constitucional ha considerado que un hecho nuevo puede consistir en una sentencia posterior de un Alto Tribunal en la que se acepte para casos similares una determinada interpretación del ordenamiento jurídico, pues ello habilita a los demandantes para introducir una cuestión referida a la violación del derecho a la igualdad que no era posible plantear con anterioridad[69], que es precisamente lo que sucede en el caso del señor Gómez Bernal.

Así las cosas, en vista de que no se presenta triple identidad no se puede concluir que existe temeridad o cosa juzgada en el presente asunto.

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

11.- En este tema ha existido una profusa evolución jurisprudencial[70]. 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.

12.- 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[71].

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.

13.- 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[72], 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.

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

Caso concreto

14.- En el presente asunto, el señor César Gómez Bernal considera vulnerados su derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al reajuste de la mesada pensional por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial y el Banco Cafetero “en liquidación”, entidad que accedió a “indexarle la primera mesada pensional” con base en una fórmula que estima carente de fundamento normativo.

Así mismo, es pertinente recordar que el juez de primera instancia vinculó como demandados al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por haber fallado en primera instancia el proceso ordinario laboral promovido por el tutelante contra el Banco Cafetero[73], y al Instituto de Seguros Sociales en vista de que, en la actualidad, le proporciona una pensión de vejez al peticionario.

15.- 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[75] ya que 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.

A partir de la lectura del expediente, se evidencia que el actor satisface el mencionado requisito pues acudió al proceso ordinario laboral el cual surtió las dos instancias y llegó a casación[76].

- 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.

A pesar de que la sentencia ordinaria atacada data del diecisiete (17) de octubre de 2001, la Sala considera que se cumple con el requisito de la inmediatez pues, como se ha visto, el hecho que origina la acción de la referencia es el cambio de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el cual se produjo el trece (13) de diciembre de 2007[77], es decir, sólo 10 (diez) meses antes de la interposición de la presente tutela.

- 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 que la discusión sobre la fórmula de indexación no pudo ser planteada en el proceso ordinario laboral pues ésta sólo surgió a partir de la sentencia de casación, la cual no tiene recursos.

- v. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela, exigencia que se satisface en este caso pues la providencia atacada fue dictada 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 el juez ordinario ha violado los derechos fundamentales del accionante a través de las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral al que se ha venido haciendo referencia.

16.- Para lo anterior, es útil recordar que la formula usada en la sentencia de casación que se ataca para indexar la primera mesada pensional fue la siguiente: promedio devengado por el actor durante el último año de servicios multiplicado por el Índice de Precios del Consumidor del año en cuestión y por el número de días a indexar por año, dividido por el número de días transcurrido desde la desvinculación hasta el cumplimiento de la edad de jubilación. Esta fue empleada año por año desde 1990 –año de retiro- hasta 1996 –año de reconocimiento de la pensión-, sus resultados fueron sumados y a esta sumatoria se le aplicó el 75% para llegar a la primera mesada pensional indexada.

17.- El actor estima que la sentencia atacada incurrió en un defecto sustantivo, es decir, el que se presenta cuando el caso se decide con fundamento en normas inexistentes. En efecto, afirma que

la fórmula que se aplicó en su caso para liquidar el salario base de la pensión “**no se encuentra contemplada en normatividad alguna**, solo en jurisprudencia suscrita por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (...) por encima y sin reparo del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; norma, que por remisión analógica, permite llegar al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (...)”[79].

Frente a ello, la Sala considera que la fórmula usada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en aquélla oportunidad no configura un defecto sustantivo ya que se fundamenta en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que literal y expresamente ordena computar la indexación del promedio devengado anualmente[80]. Recuértese que tal artículo es aplicable al caso del señor Gómez Bernal porque, de acuerdo con las pruebas documentales que obran en el expediente[81], el actor fue pensionado como consecuencia del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual las normas anteriores a la ley 100 de 1993 operan únicamente para efectos de determinar el tiempo de cotización o de servicios, la edad y el monto de la pensión, pero en lo demás se aplica la ley 100 de 1993[82]. Estas mismas consideraciones fueron usadas recientemente en un caso similar por ésta misma Sala de Decisión.

18.- También se desprende del escrito de tutela que el peticionario arguye como defecto de la sentencia acusada una violación directa de la Constitución “(...) desconociendo que la Constitución Colombiana impone la obligación de reconocer el 'derecho constitucional' a la indexación de la primera mesada pensional –o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación, de manera plena y sin ningún tipo de condición” [84]. Añade que “la fórmula con la que liquidó la primera mesada (...) le representa (...) **perder más de la 'tercera parte de su pensión'** [lo que] no puede ser un criterio que se acompañe con la Carta Magna, concretamente con su artículo 53, que garantiza **plena y no parcialmente** el Derecho Constitucional a la Indexación Pensional”.

Al respecto, la Sala advierte que es cierto que el artículo 53 de la Constitución prescribe que “el Estado garantiza el derecho al (...) al reajuste periódico de las pensiones legales” y que “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, que es lo que se ha denominado indexación de la primera mesada pensional[86], sin embargo, esta norma no fija la fórmula para lograr este objetivo, razón por la cual no puede surgir una violación directa de la Constitución por la escogencia de una determinada forma de hacer el cálculo matemático de la indexación.

19.- Finalmente, el demandante arguye una violación al derecho a la igualdad[87] porque después de que su caso fue fallado en el 2001 la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió expresamente en el 2007 la fórmula para indexar la primera mesada pensional, acogiendo la que usa esta Corte desde la sentencia T-098 de 2005 que es la que desea que se aplique en su caso particular.

En relación con lo anterior, es preciso que esta Sala reitere lo dicho en la sentencia T-855 de 2008, en la que indicó que:

“(...) no son de recibo las consideraciones del apoderado del accionante dirigidas a intentar la aplicación de criterios que han sido trazados actualmente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de las sentencias No. 31222 de 13 de diciembre de 2007

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

En tal sentido, recuerda la Sala que la acción de tutela no puede servir de instrumento para revivir controversias que fueron resueltas con anterioridad, cuya decisión ha hecho transito a cosa juzgada; y mucho menos para controvertir interpretaciones objetivas y razonables de los órganos de cierre sobre esa materia. En efecto, esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que la preservación de los principios de autonomía e independencia judicial, y de respeto a las jurisdicciones naturales, impone reconocer que, frente a una interpretación razonable de una disposición jurídica, el juez de tutela debe abstenerse de adoptar medidas anulatorias[89]. De manera concreta la Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2005 señaló:

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

Así, desde el punto de vista interpretativo, es obviamente 'contrario al principio de autonomía judicial, - uno de los pilares y presupuestos del Estado de Derecho - que el juez de tutela tenga la facultad de dejar sin efecto las decisiones válidamente producidas por otros jueces, con el argumento de una disparidad de criterios en la lectura de una norma'[90]”.

20.- De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la acción de tutela instaurada por César Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales, que concedió el amparo, para en su lugar negar el mismo.

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 Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la acción de tutela instaurada por César

Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales, para en su lugar NEGAR el amparo.

Segundo. Por Secretaría General, librense 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 4 de septiembre de 1941. Folio 40, cuaderno 3.

[2] Folio 40, cuaderno 3.

[3] Folio 49, cuaderno 3.

[4] Folio 2, cuaderno 1.

[5] Folio 41, cuaderno 3.

[6] Folio 2, cuaderno 1 y folio 15, cuaderno 2.

[7] Folio 25, cuaderno 2.

[8] Folio 2, cuaderno 1.

[9] Folios 15-21, cuaderno 2.

[10] Folios 22-35, cuaderno 2.

[11] Folios 36-57, cuaderno 2.

[12] Folios 52 y siguientes, cuaderno 2.

[13] Folio 3, cuaderno 1.

[14] Folio 3, cuaderno 1.

[15] Folio 7, cuaderno 1.

[16] Folios 3 y 4, cuaderno 1.

[17] Folio 4, cuaderno 1.

[18] Folio 6, cuaderno 1.

[19] Folio 6, cuaderno 1.

[20] Folio 8, cuaderno 1.

[21] Folios 26 y 27, cuaderno 1.

[22] Folios 27 y 28, cuaderno 1.

[23] Folios 28, cuaderno 1.

[24] Folios 32, cuaderno 1.

[25] Folio 17, cuaderno 2.

[26] Folios 23 y 24, cuaderno 1.

[27] Folios 4, 5 y 72-76, cuaderno 3.

[28] Ibídem.

[29] Folios 5, 78-80, 90-114, cuaderno 3.

[30] Folio 10, cuaderno 3.

[31] Folio 10, cuaderno 3.

[32] Folio 11, cuaderno 3.

[33] Folio 18, cuaderno 3.

[34] Folios 4-19, cuaderno 4. A través de auto del doce (12) de noviembre de 2008, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, juez de tutela de segunda instancia, decretó la nulidad de la sentencia de primera instancia en vista de que no se había vinculado al Instituto de Seguros Sociales a pesar de que la pensión del actor también está a cargo de tal entidad.

[35] Folio 77, cuaderno 1.

[36] Folio 78, cuaderno 1.

[37] Folios 13 y 14, cuaderno 1.

[38] Folios 84 y 85, cuaderno 1.

[39] Folio 92, cuaderno 1.

[40] Ibídem.

[41] Folio 93, cuaderno 1.

[42] Ibídem.

[43] Folio 110, cuaderno 1.

[44] Ibídem.

[45] Folio 112, cuaderno 1.

[46] Ibídem.

[47] Folio 113, cuaderno 1.

[48] Folio 13, cuaderno 5.

[49] Folios 17 y 18, cuaderno 5.

[50] Folios 17-22, cuaderno 5.

[51] Folios 17 y 22, cuaderno 5.

[52] Folios 13-14, cuaderno 1.

[53] Folios 17-19, cuaderno 1.

[54] Folio 13, cuaderno 5.

[55] Sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2003, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-568 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, T-1104 de 2008, entre otras.

[56] Sentencias T-919 de 2003, T-433 de 2006, T-089 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, entre otras.

[57] Sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-433 de 2006, T-568 de 2006, T-390 de 2007, entre otras.

[58] Sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-433 de 2006, T-184 de 2007, T-362 de 2007, entre otras.

[59] Sentencia T-009 de 2000 y T-433 de 2006, entre otras.

[60] Sentencia T-009 de 2000 y T-1034 de 2005, entre otras.

[61] Ibídem.

[62] Sentencia T-009 de 2000, T-184 de 2005, T-433 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, entre otras.

[63] Sentencias T-009 de 2000, T-433 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, entre otras.

[64] Sentencia T-009 de 2000, T-433 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, entre otras.

[65] Folios 412-414, cuaderno 3.

[66] Folios 90-114, cuaderno 3.

[67] Folio 5, cuaderno 3.

[68] Folios 58-72, cuaderno 2.

[69] Sentencia T-1034 de 2005 y T-009 de 2000.

[70] 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.

[71] 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.

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

[73] Folios 17-19, cuaderno 1.

[74] Folio 77, cuaderno 1.

[75] 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.

[76] Folios 15-21, 22-35 y 36-57 cuaderno 2.

[77] Folios 58-72, cuaderno 2.

[78] Folios 52 y siguientes, cuaderno 2.

[79] Folio 3, cuaderno 1.

[80] "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 este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE" (subrayas fuera del texto original).

[81] Folio 40, cuaderno 3.

[82] "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 mas 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".

[83] Sentencia T-855 de 2008. En el mismo sentido, sentencias T-040 de 2006 y T-070 de 2007.

[84] Folio 7, cuaderno 1.

[85] Folio 3, cuaderno 1.

[86] Sentencia C-862 de 2006.

[87] Folio 4, cuaderno 1.

[88] Folio 58-72, cuaderno 2.

[89] Ver sentencia T-440 de 2006

[90] Ver Sentencias T-1009 de 2000, SU-429 de 1998, T-100 de 1998 y T-350 de 1998.

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

