



Sentencia SU168/17

Referencia: Expediente T-5.736.901

Acción de tutela presentada por Jorge Enrique Méndez Castañeda, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Tutela contra providencia judicial, derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, y los Magistrados María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Escruce Mayolo, Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Conjuces-, el 15 de julio de 2016, que revocó la decisión de primera instancia y negó el amparo en el proceso de tutela promovido por Jorge Enrique Méndez Castañeda, contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 27 de agosto de 2015, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, los expedientes T-5.724.531 y T-5.736.901 y decidió acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia.

No obstante, mediante Auto 552 del 22 de noviembre de 2016, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas advirtió que no existía similitud fáctica entre los expedientes referidos, y en consecuencia decretó su desacumulación, para que fueran fallados en sentencias independientes.

El 23 de noviembre de 2016, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2º del artículo 61 del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 02 de 2015), la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 21 de septiembre de 2015, el señor Jorge Enrique Méndez Castañeda, obrando mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra (i) la sentencia del 18 de enero de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y (ii) los autos del 17 de agosto de 2011 y 24 de enero 2012, dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Las decisiones controvertidas fueron proferidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., con el fin de que se reconociera y pagara la indexación de su pensión sanción, reconocida el 26 de marzo de 2007.

El accionante pretende que sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y la protección al adulto mayor; que considera vulnerados por las providencias mencionadas, debido a que a través de éstas los jueces se negaron a reconocer el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, por tratarse de una pensión causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

A. Hechos y pretensiones

1. Sostiene el apoderado que el señor Jorge Enrique Méndez Castañeda, de 69 años de edad, estuvo vinculado a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. desde el 1º de noviembre de 1970, hasta el 29 de julio de 1984. Durante el último año de servicios devengaba un salario de \$182.301,42, equivalente a 14.82 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. El 26 de marzo de 2007 la entidad mencionada reconoció al accionante una pensión sanción a partir del 26 de noviembre de 2006, en cuantía de \$408.000, esto es, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

3. En consecuencia, el accionante interpuso demanda ordinaria laboral contra Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., con el fin de que le fuera reconocida la indexación de su primera mesada pensional.

El demandante solicitó que se ordenara a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., que reconociera y pagara la indexación de su primera mesada pensional, pues ésta se calculó con base en la suma que correspondía a su salario en la fecha de su retiro -1984-, que no se trajo a valor presente para el año 2007, en el cual se reconoció la prestación.

4. En primera instancia, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de junio de 2008¹, concedió las pretensiones del actor. En particular, el *a quo* ordenó a la demandada reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional del accionante.

5. Mediante sentencia del 18 de enero de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá² revocó la decisión del *a quo* y negó las pretensiones. La Sala indicó que el contrato de trabajo terminó el 29 de julio de 1984, motivo por el cual no era aplicable la indexación al salario base de liquidación de la pensión sanción, porque ésta se había causado con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, fecha en que entró a regir el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

6. Contra la anterior decisión, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación.

7. Mediante auto del 17 de agosto de 2011³, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no seleccionar la demanda con fundamento en que la indexación de una pensión sanción causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, era improcedente y el asunto había sido “*suficientemente definido*” por esa Sala.

¹ Folios 25 a 45, Primer Cuaderno.

² Folios 46 a 59, Ibídem.

³ Folios 95 a 97 Ibídem.

8. El actor recurrió la providencia mencionada, y mediante auto del 24 de enero de 2012⁴, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión controvertida.

9. Por consiguiente, el señor Méndez Castañeda interpuso acción de tutela, también contra los autos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales decidió no dar trámite al recurso extraordinario de casación⁵. En primera instancia, en sentencia del 16 de julio de 2012⁶, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó el amparo por considerar que las decisiones proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia eran razonables. La decisión mencionada fue confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante sentencia del 8 de agosto de 2012⁷.

10. Señala el apoderado que presentó una segunda acción de tutela contra los autos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁸, con fundamento en la sentencia T-463 de 2013, la cual a su juicio constituye un hecho nuevo que justifica haber interpuesto nuevamente la acción. No obstante, mediante auto del 16 de septiembre de 2014⁹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó la tutela por considerarla temeraria.

11. Indica que interpuso una tercera tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., la cual también fue rechazada de plano por la Sala de Casación Laboral, mediante auto del 15 de octubre de 2014¹⁰. El accionante apeló la decisión mencionada y en auto del 12 de noviembre del mismo año¹¹, la Sala Laboral negó el recurso.

12. Advierte el apoderado que mediante esta tutela el actor pide el amparo por cuarta vez, con fundamento en la expedición de la sentencia del 3 de septiembre de 2015¹², mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre un caso similar al suyo, acogió la

⁴ Folios 112 a 116, *Ibídem*.

⁵ De esta tutela había conocido la Corte Suprema de Justicia. En primera instancia, mediante sentencia del 20 de marzo de 2012, la Sala de Casación Penal negó el amparo. El actor impugnó la decisión y por auto del 17 de mayo de 2012 la Sala Civil declaró la nulidad de lo actuado por considerar que la tutela contra providencia judicial no era procedente. Así pues, con fundamento en el Auto 004 de 3 de febrero de 2004 de la Corte Constitucional, el accionante presentó la misma tutela ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

⁶ Folios 160-170, Cuaderno Primera Instancia.

⁷ Folios 171-179, *Ibídem*.

⁸ Según el sistema de información de la Rama Judicial, *Siglo XXI*, la tutela fue radicada y repartida el 10 de septiembre de 2014.

⁹ Folios 403-412, *Ibídem*.

¹⁰ Folios 172-177, Primer Cuaderno.

¹¹ Folios 178-181, *Ibídem*.

¹² STC11702-2015, de 3 sep. rad. 01402-01.

jurisprudencia de la Corte Constitucional y ordenó la indexación de una pensión causada antes de 1991.

13. El accionante considera que las decisiones adoptadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de enero de 2011, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de agosto de 2011 y el 24 de enero 2012¹³; vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y la protección al adulto mayor.

Específicamente, afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho mencionado.

14. Por lo tanto, solicita que (i) se dejen sin efectos: la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de enero de 2011, y los autos del 17 de agosto de 2011 y 24 de enero 2012, dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y (ii) se ordene a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. cumplir la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2008.

B. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto del 13 de octubre de 2015¹⁴, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó vincular, en calidad de autoridades demandadas, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, y a Interconexión Eléctrica S.A. ESP para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Respuesta de Interconexión Eléctrica S.A. ESP

Mediante oficio radicado en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2015¹⁶, la apoderada judicial de Interconexión Eléctrica S.A. ESP solicitó negar la tutela. Manifestó que el actor interpuso la tutela como un medio alternativo para que le sean concedidas las pretensiones que le fueron negadas al acudir al mecanismo judicial ordinario, a través de providencias que hicieron tránsito a cosa juzgada. Además, indicó que la tutela es improcedente para controvertir providencias judiciales y adujo que en este caso no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

¹³ Folios 34-36, Cuaderno Primera Instancia.

¹⁴ Folio 21, Cuaderno Primera Instancia.

¹⁵ A pesar de que el escrito de tutela no se dirige contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el *a quo* la vinculó sin explicar la razón para tomar tal determinación.

¹⁶ Folios 50 a 64, *Ibidem*.

Respuesta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Laboral manifestó que la tutela era improcedente¹⁷, debido a que las decisiones controvertidas estaban debidamente sustentadas y no era posible reabrir un debate previamente definido por un órgano de cierre. De otra parte, señaló que el accionante había presentado tres acciones de tutela por la misma causa.

Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Penal indicó que el actuar del demandante era temerario¹⁸, pues había presentado distintas acciones de tutela por los mismos hechos, de manera que era preciso rechazar la demanda de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

C.Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 22 de octubre de 2015¹⁹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo, y en consecuencia dejó sin efectos los autos del 17 de agosto de 2011 y del 24 de enero de 2012, proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y las sentencias del 18 de enero de 2011 y del 23 de junio de 2008, dictadas por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, respectivamente, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Jorge Enrique Méndez Castañeda contra Interconexión Eléctrica S.A. ESP.

Además, ordenó a Interconexión Eléctrica S.A. ESP, que en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de esa providencia, reconociera la indexación de la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Méndez Castañeda. Asimismo, aclaró que el pago del retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y la mesada indexada, se reconocería a partir de la expedición de la Sentencia de Unificación 1073 del 12 de diciembre de 2012.

La decisión mencionada se fundó en los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, el *a quo* aclaró que no se configuraba la temeridad alegada por los accionantes, porque el cambio de jurisprudencia de las altas cortes

¹⁷ Folio 32, *Ibídem*.

¹⁸ Folios 400-401, *Ibídem*.

¹⁹ Folios 419-437, *Ibídem*.

sobre cierto punto de derecho constituye un hecho nuevo, por cuanto compromete el derecho a la igualdad. En efecto, el caso del actor se resolvió antes de la SU-1073 de 2012, que “(...) reconoció tal garantía universal a todos los casos, con independencia del momento en que se causó el derecho a la pensión y cualquiera que fuere la naturaleza de la prestación”, y por tanto con antelación al cambio de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de octubre de 2013.

En segundo lugar, en relación con el cumplimiento del requisito de inmediatez indicó que “*por tratarse de un derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible, la omisión en la actualización de la primera mesada pensional siempre es actual*”.

En tercer lugar, la Sala Civil hizo un recuento de la evolución jurisprudencial del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y estableció que las providencias censuradas vulneraron esta prerrogativa, motivo por el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Impugnación

Interconexión Eléctrica S.A. ESP²⁰ impugnó la decisión del *a quo*, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación de la tutela.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 15 de julio de 2016²¹, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Conjuces- revocó la decisión del *a quo* y negó el amparo. El *ad quem* sostuvo que el criterio aplicado por las autoridades judiciales accionadas en las providencias controvertidas, estaba vigente cuando fueron proferidas, de manera que no vulneraron los derechos del accionante e hicieron tránsito a cosa juzgada.

En ese sentido, indicó que el cambio de jurisprudencia no admite que los jueces se vuelvan a pronunciar sobre casos resueltos. Por consiguiente, si bien a partir de la sentencia SU-1073 de 2012, se aclaró el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada (predicable de todas las personas pensionadas), en la misma providencia se estableció que sólo a partir de ese momento existía certeza sobre la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas antes de la Constitución de 1991.

En consecuencia, la Sala consideró “(...) pertinente apartarse de este precedente, pero solamente en el sentido de que dicha decisión no debe ser aplicable a los asuntos similares que fueron debidamente tramitados y

²⁰ Folios 450-493, *Ibidem*.

²¹ Folios 64-73, Cuaderno Segunda Instancia.

definidos con anterioridad a su expedición bajo el criterio imperante, para ese momento, del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, como ocurre en este caso, ya que de darle aplicación se estarían contrariando valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico como son la seguridad jurídica, la cosa juzgada, y la independencia y autonomía de los jueces.” (Negrillas en el texto original)

En ese orden de ideas, la Sala aclaró que al apartarse del precedente constitucional no se vulneraba el principio de igualdad, porque el derecho a ser juzgado en igualdad de condiciones surge respecto de las reglas imperantes para el momento en que se resuelve de fondo el asunto y no de posibles tesis que se presenten con posterioridad al decidir asuntos similares, como ocurrió en este caso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 - numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. El señor Jorge Enrique Méndez Castañeda, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra (i) la sentencia del 18 de enero de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y (ii) los autos del 17 de agosto de 2011 y 24 de enero 2012, dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Las decisiones controvertidas fueron proferidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., con el fin de que se reconociera y pagara la indexación de su pensión sanción, reconocida el 26 de marzo de 2007.

El accionante pretende que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna y la protección al adulto mayor; que considera vulnerados por las providencias mencionadas, debido a que a través de éstas los jueces negaron el reconocimiento del derecho a la indexación de su primera mesada pensional, por tratarse de una pensión causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

3. Por lo tanto, solicita que se dejen sin efectos las providencias judiciales censuradas y se ordene a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. cumplir la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2008.

4. Debido a que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia solicitó que se rechazara la acción, en razón a que el demandante había presentado con anterioridad 3 acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, corresponde a la Sala Plena determinar si en este caso la actuación del accionante es temeraria.

5. Una vez resuelto el problema sobre la temeridad de la acción, la situación fáctica exige a la Sala determinar si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia mediante la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión de primera instancia en el proceso ordinario y negó la indexación de la primera mesada pensional del actor, y los autos dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante los cuales decidió no seleccionar la demanda de la referencia, con fundamento en que la indexación de la pensión sanción causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991 era improcedente y el asunto había sido “*suficientemente definido*” por esa Sala.

En caso de ser procedente, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea el interrogante que se explica a continuación.

6. En este caso, el demandante en el proceso ordinario laboral demostró que al momento de su retiro devengaba 14.82 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la entidad demandada le reconoció una pensión sanción equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, debido a que ésta se calculó con base en una suma que correspondía a su salario a la fecha de su retiro -1984-, que no se trajo a valor presente para el año 2007.

No obstante, en las providencias judiciales censuradas las autoridades accionadas negaron la pretensión del actor por cuanto a su juicio, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tenía origen en la Constitución de 1991 y al momento del retiro del demandante los artículos 48 y 53 Superiores no estaban vigentes.

Los hechos antes descritos permiten formular este problema jurídico: ¿incurre en alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales una sentencia mediante la cual un juez se niega a reconocer el derecho a la indexación de la primera mesada pensional por tratarse de una pensión causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991?

7. Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: **primero**, el análisis de temeridad en la acción de tutela que se estudia; **segundo**, la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, específicamente el requisito de inmediatez; **tercero**, el examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto; **cuarto**, las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y de reclamar la indexación de la primera mesada y **cuarto**, con

fundamento en lo anterior, se examinará el problema jurídico que plantea el caso objeto de estudio.

Examen de temeridad en la acción de tutela que se analiza

8. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas²². La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe²³. La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad²⁴.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.²⁵

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista²⁶.

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.²⁷

9. A *contrario sensu*, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho²⁸. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la

²² Sobre el particular, se puede consultar la sentencia T-400 de 2016 M.P. Glora Stella Ortiz Delgado, en las que se fijaron las reglas que ahora se reiteran.

²³ Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴ Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

²⁵ Ver sentencia T-919 de 2003; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁸ Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.

10. Por otra parte, en la **sentencia T-1034 de 2005**²⁹ esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

11. Del mismo modo, en **sentencia T-073 de 2016**³⁰, la Corte estudió la tutela presentada por la Pastora General de la Iglesia Cristiana Cuadrangular Central de Bucaramanga, contra la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, con el fin de que se exonerara a la iglesia que representaba, del pago al impuesto a la sobretasa ambiental de los años 2013, 2014 y subsiguientes.

La solicitud de la accionante se fundó en la sentencia T-621 de 2014, en la cual la Corte Constitucional ordenó a la misma entidad, que exonerara del pago del tributo mencionado a una iglesia cristiana, hasta tanto el Gobierno expidiera una ley que garantizara un trato igual a las iglesias legalmente reconocidas.

Al conocer el caso en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Santander revocó el fallo proferido por el *a quo* que había concedido el amparo, y en su lugar, declaró la improcedencia de la acción, por cuanto se había presentado otra tutela con idénticos hechos y pretensiones.

En aquella ocasión, la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la temeridad, y en particular, la necesidad de que se presente identidad de partes, hechos y pretensiones. Además, citó la sentencia T-084 de 2012³¹, según la cual a pesar de que en apariencia se presente esa triple identidad, puede desvirtuarse la temeridad cuando: *“i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones.”*

Al resolver el caso concreto, la Corte analizó si entre la tutela presentada en el año 2014 y la que era objeto de estudio, se presentaban los presupuestos de identidad de partes, hechos y pretensiones. En particular, la Sala concluyó que

²⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

³¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

a pesar de que las partes y las pretensiones eran las mismas, los hechos que dieron origen a ambas acciones eran distintos. En efecto, determinó que en la segunda tutela la accionante indicó expresamente que la sentencia T-621 de 2014 constituía un hecho nuevo que justificaba la presentación de la acción por segunda vez, debido a que en aquella decisión esta Corporación había evidenciado la desigualdad que se presentaba entre las diferentes iglesias y confesiones religiosas al no exonerarlas del impuesto a la sobretasa ambiental.

Así pues, la Sala evidenció que existían nuevos elementos jurídicos, surgidos con posterioridad a la presentación de la primera tutela (específicamente la Sentencia T-621 de 2014), que descartaban la identidad fáctica entre ambas tutelas, por lo que la actuación de la accionante no fue temeraria.

12. Posteriormente, en **sentencia SU-637 de 2016**³², la Sala Plena de esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín. El actor presentó la tutela contra las providencias judiciales proferidas en el proceso laboral ordinario interpuesto por él contra el Banco Popular, mediante las cuales le fue reconocida la pensión de vejez indexada, pero no se aplicó la fórmula para calcular la indexación establecida en la sentencia T-098 de 2005.

El accionante había presentado dos tutelas anteriores: la primera fue negada debido a que el juez consideró que no se configuraban los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y la segunda fue rechazada de plano por ser temeraria. Posteriormente interpuso una tercera tutela, que fue estudiada por la Corte, en la que afirmó que no se configuraba la temeridad porque la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012 constituía un hecho nuevo que justificaba la procedencia de la acción.

Esta Corporación analizó si las actuaciones del demandante habían sido temerarias y determinó que existían razones que justificaban la interposición de diversas tutelas con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

En relación con la primera acción de tutela, la sentencia determinó que se desvirtuaba la aparente temeridad: (i) porque la vulneración del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del accionante era continua en el tiempo, de manera que era posible presentar nuevas demandas por los mismos hechos; y (ii) debido a que entre la interposición de la primera acción de tutela y la tercera *“se produjeron cambios jurisprudenciales de tal magnitud que afectaron las reglas sobre las cuales se fundaron las proferidas dentro de la proceso ordinario”*.

Asimismo, en cuanto a la posible temeridad respecto de la segunda acción de tutela, este Tribunal aclaró que, debido a que aquella no fue resuelta de fondo,

³² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

era evidente que no había cosa juzgada, pues el juez constitucional no se pronunció sobre las pretensiones.

Así pues, la Corte estimó que no se configuraba la temeridad en la presentación de la acción de tutela, y al estudiar el fondo del asunto consideró que se acreditaban los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, y los jueces habían incurrido en defecto sustantivo, pues omitieron aplicar el principio *pro operario* al momento de interpretar las normas laborales, pues calcularon la indexación de su primera mesada en aplicación de la fórmula que menos lo beneficiaba.

En consecuencia, la Sala Plena concedió el amparo, dejó sin efectos los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín (únicamente en lo atinente a la indexación de la primera mesada pensional), y ordenó al Banco Popular reconocer y actualizar el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, con fundamento en la fórmula empleada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 2005.

13. En el caso objeto de estudio la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la actuación del demandante era temeraria en razón a que antes de interponer esta tutela, presentó 3 más con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

No obstante, en aplicación del precedente constitucional vinculante, la Sala Plena no comparte el argumento propuesto por la autoridad judicial que intervino en el trámite, pues de los hechos se evidencia que el accionante tenía justificación para presentar nuevamente la tutela.

14. En efecto, se evidencia que el actor presentó 4 tutelas (incluida ésta) que en principio parecen ser idénticas: (i) las autoridades accionadas fueron la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia e Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.; (ii) el accionante considera que las actuaciones que generaron la vulneración de sus derechos son las providencias judiciales mediante las cuales se negó el derecho a la indexación de su primera mesada pensional, con fundamento en que el derecho se causó antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y (iii) se controvierten las providencias judiciales mencionadas, y se solicita a los jueces de tutela dejarlas sin efectos.

No obstante, el señor Méndez Castañeda presentó razones para justificar el hecho de haber interpuesto la acción de tutela en distintas ocasiones.

15. El demandante interpuso la primera acción de tutela, que fue resuelta en primera instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del el Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del 8 de agosto de 2012.

Según el apoderado, después de que se decidiera la tutela, se profirió la sentencia T-463 de 2013, la cual a su juicio constituye un hecho nuevo que justifica que se haya interpuesto nuevamente la acción.

En consecuencia, en el año 2014 el actor presentó por segunda vez la tutela y puso de presente que la acción no era temeraria porque la sentencia T-463 de 2013, que en su criterio era aplicable a su caso, constituía un hecho nuevo que desvirtuaba la aparente temeridad.

Así pues, para la Sala es claro que la segunda acción no fue temeraria, por cuanto el demandante informó que ésta tenía identidad de partes, hechos y pretensiones con la primera, y presentó una justificación para interponer la nueva demanda. En efecto, se trató de una circunstancia jurídica adicional, que de conformidad con la **sentencia T-1034 de 2005**, permitía que interpusiera nuevamente la acción.

Sobre este punto cabe aclarar que a pesar de que el accionante identificó como un hecho nuevo que se hubiera proferido la sentencia T-463 de 2013, en estricto sentido esta providencia es un punto de referencia para los jueces de inferior jerarquía, pero en sí misma no constituye un hecho nuevo suficiente para justificar la interposición de una nueva tutela contra las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones.

Sin embargo, en este caso es evidente que después de que se resolvió la primera tutela presentada por el actor, la Sala Plena de esta Corporación profirió la sentencia SU-1073 de 2012, mediante la cual, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, cambió jurisprudencia sobre el reconocimiento del derecho a la indexación de las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991. Así pues, aunque el accionante identifica como hecho nuevo la expedición de la sentencia T-463 de 2013, el escrito de tutela se fundamenta en la SU-1073 de 2012, la cual sí constituye un hecho nuevo que descarta la identidad de hechos entre la primera tutela y la segunda, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estaba vinculada por esta sentencia de unificación.

Por consiguiente, es claro que en este caso no se configura la temeridad en relación con la presentación de la segunda tutela, porque la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012, **constituye un hecho nuevo** que justifica la procedencia de la acción.

16. De otra parte, de los hechos se observa que la segunda tutela no fue resuelta de fondo, pues mediante auto del 16 de septiembre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la rechazó por temeraria.

Posteriormente, el demandante instauró una tercera acción, la cual fue rechazada de plano por la Sala de Casación Laboral, mediante auto del 15

de octubre de 2014. El accionante apeló la decisión mencionada y mediante auto del 12 de noviembre del mismo año, la Sala Laboral negó el recurso.

Entonces, para la Sala es claro que los argumentos presentados por el actor en la segunda tutela, esto es, después de que se hubiera proferido la sentencia T-463 de 2013, nunca fueron resueltos, pues la misma acción fue rechazada en dos ocasiones porque supuestamente era temeraria. Así pues, la Sala evidencia que sobre las tutelas subsiguientes no ha existido pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional, de manera que respecto de éstas no hay temeridad porque **nunca operó el fenómeno de cosa juzgada**.

17. Por consiguiente, tal y como lo estableció el *a quo*, en el caso que se analiza no se configura la temeridad, pues (i) la segunda tutela se presentó con fundamento en una sentencia de unificación, mediante la cual la Corte Constitucional modificó su jurisprudencia, la cual era vinculante para la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, y en esa medida cambiaba las circunstancias jurídicas del caso, y (ii) las 2 tutelas subsiguientes nunca fueron resueltas de fondo, debido a que los jueces las rechazaron por considerarlas temerarias, a pesar de que el actor demostró que existía un hecho nuevo que cambiaba las circunstancias fácticas del asunto.

Por lo tanto, el problema jurídico que plantea la tutela objeto de estudio, es decir, la cuarta demanda interpuesta por el actor, nunca ha sido resuelto por un juez constitucional, y en esa medida, no se configura la temeridad.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

18. El artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción 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”.

Asimismo, dicha norma Superior establece que la tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Carta Política.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de preservar los

principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela.³³

Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política.³⁴

19. La Sala Plena de la Corte, en **Sentencia C-590 de 2005**³⁵, señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos generales de procedencia

20. Según lo expuso la Sentencia C-590 de 2005³⁶, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Requisitos específicos de procedibilidad

21. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.³⁷

³³ Ver Sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁴ Al respecto, ver la Sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

³⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.³⁸

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.³⁹

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.⁴⁰

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

El presupuesto de inmediatez para que proceda la tutela contra providencias judiciales

abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): "... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales."

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

22. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad⁴¹. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”⁴².

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

23. Este requisito de procedencia tiene por objeto no afectar la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presumen sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

Particularmente, tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, la tutela debe interponerse en un lapso razonable, pues de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.⁴³

En este sentido, si dicho requisito se abordara con laxitud, la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de una controversia constitucional⁴⁴. Así pues, se anularía la seguridad jurídica, pues los efectos de una decisión podrían ser interrumpidos en cualquier momento a través de esta acción. Por consiguiente, la Corte ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la tutela contra providencias judiciales debe ser más exigente, pues su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente.⁴⁵

24. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se

⁴¹ Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴² Sentencia SU-241 de 2015; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³ “[D]e permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.” (Sentencia C-590 de 2005; M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las Sentencias T-541 de 2006, T-1009 de 2006 y T-246 de 2015, entre otras.

⁴⁵ Ver entre otras las sentencias T-016 de 2006, T-905 de 2006, T- 594 de 2008, T-844 de 2008.

preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción.⁴⁶

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁴⁷, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”⁴⁸

25. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁴⁹; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.

⁴⁶ Ver sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁷ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

⁴⁸ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁹ Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza

26. La Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, veamos:

27. En primer lugar, el **demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos**, así como las irregularidades que -estima- hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están detallados en la demanda y aunque el accionante no propuso alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se puede inferir que considera que las decisiones desconocen el precedente de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, sobre el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional.

28. En segundo lugar, la acción de tutela **no se dirige contra un fallo de tutela**. El demandante acusa: (i) la sentencia del 18 de enero de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia y se negaron las pretensiones, y (ii) los autos del 17 de agosto de 2011 y 24 de enero 2012, dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales decidió no seleccionar la demanda ordinaria laboral.

29. En tercer lugar, *prima facie* la cuestión objeto de debate tiene **relevancia constitucional**. En el presente caso se encuentran involucrados los derechos fundamentales del señor Jorge Enrique Méndez Castañeda a la seguridad social y a la igualdad.

Esto ocurre porque las sentencias que se censuran señalan que no es titular del derecho a la indexación de su primera mesada pensional, debido a que la prestación se causó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En ese orden de ideas, aquella decisión conlleva el posible trato discriminatorio del accionante, ante el reconocimiento del derecho a la indexación a quienes adquirieron el derecho pensional con posterioridad a julio de 1991.

30. En cuarto lugar, la tutela cumple con el requisito de **subsidiariedad**, ya que el actor agotó todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición. En efecto, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial era procedente el recurso extraordinario de casación, el cual fue presentado oportunamente por el actor.

Ahora bien, mediante auto del 17 de agosto de 2011 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no seleccionar la demanda de la referencia para surtir el trámite de casación. A juicio de la autoridad

judicial accionada, la indexación de la pensión sanción causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991 era improcedente y el asunto había sido “*suficientemente definido*” por esa Sala, motivo por el cual el asunto no debía ser seleccionado.

Contra la providencia judicial mencionada el accionante presentó recurso de reposición y mediante auto del 24 de enero 2012, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó tal recurso.

Así pues, la Sala advierte que en este caso el demandante agotó todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios, previstos para controvertir las providencias que estima violatorias de sus derechos fundamentales, por lo cual se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad.

31. En quinto lugar, en aplicación de los precedentes constitucionales adoptados recientemente por la Sala Plena, la acción de tutela fue **interpuesta en un término razonable**. En **sentencias SU-637 de 2016⁵⁰ y SU-499 de 2016⁵¹**, la Corte estableció que a pesar de haber transcurrido un tiempo considerable entre las providencias judiciales que vulneraron los derechos alegados y la interposición de la tutela, éste podía considerarse razonable, debido: (i) al carácter periódico de este tipo de prestaciones, que demostraba que la vulneración del derecho se había mantenido en el tiempo y en esa medida era actual, y (ii) a que la jurisprudencia había cambiado, de manera que existía una nueva posición sobre el asunto objeto de debate, la cual constituía un hecho nuevo para efectos de analizar la inmediatez.

32. En efecto, a pesar de que la última de las decisiones controvertidas fue proferida el 24 de enero 2012 y esta tutela se presentó el 21 de septiembre de 2015, esto es, 3 años y 8 meses después, el caso objeto de estudio presenta circunstancias particulares que justifican la aparente tardanza para interponer la acción.

33. De conformidad con los fundamentos jurídicos 21 a 24 de esta providencia, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que, a pesar de que la tutela haya sido presentada después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, ésta resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto.

Específicamente, esto sucede: (i) ante la existencia de razones válidas para la inactividad, entre éstas la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas; (ii) cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante continúa y es actual; y (iii) cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el actor.

⁵⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

A continuación la Sala estudiará si concurre alguno de los escenarios descritos en el caso que se analiza.

34. En primer lugar, el demandante presentó la tutela tan pronto se profirió el auto controvertido, pues la sentencia de primera instancia fue decidida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 20 de marzo de 2012.

Ahora bien, entre la primera tutela y la segunda transcurrieron 2 años. El accionante argumentó que la razón para justificar su inactividad en la presentación de la segunda acción fue un *hecho nuevo*: el reconocimiento del derecho a la indexación como universal en pronunciamientos de la Corte Constitucional, en particular la sentencia T-463 de 2013.

La Sala observa que la razón propuesta por el accionante para justificar su tardanza desvirtúa la falta de inmediatez por el tiempo transcurrido entre la presentación de la primera tutela y la segunda. Esto ocurre porque es claro que el fallo dictado por la Corte Constitucional en el año 2013, que reiteró la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012, y reconoció de manera uniforme el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, constituye un hecho nuevo que justifica que el actor haya presentado una nueva tutela y en esa medida desvirtúa la aparente falta de inmediatez.

Además, vale recordar que tras el rechazo de la segunda tutela por temeridad en septiembre de 2014, el actor interpuso una tercera acción, la cual fue rechazada nuevamente mediante autos de septiembre y octubre del mismo año. Subsiguientemente, en septiembre de 2015 (menos de un año después) el accionante presentó la tutela objeto de estudio.

En ese orden de ideas, la Sala observa que el demandante (i) presentó la primera acción a tiempo, (ii) fundamentó la tardanza para la presentación de la segunda tutela en un hecho nuevo, y (iii) con posterioridad a ésta presentó 2 tutelas subsiguientes en periodos menores a un año, tiempo que resulta razonable para la interposición de la acción.

35. En segundo lugar, cabría preguntarse si por tratarse de un asunto pensional, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante continúa y es actual.

En este caso, a pesar del paso del tiempo (3 años y 8 meses), el actor presentó demanda ordinaria laboral y agotó todos los recursos a su alcance. Además, interpuso 4 tutelas sucesivas con el fin de que se estudiara su pretensión. En ese orden de ideas, la diligencia del accionante demuestra que requiere de la indexación de su primera mesada pensional para asegurar su mínimo vital, pues su insistencia en la reclamación del derecho desvirtúa que haya podido vivir dignamente sin contar con ese ingreso mensual.

En efecto, en esta oportunidad el hecho de que el demandante haya solicitado constantemente la indexación de su primera mesada pensional, prueba que está urgido por el reconocimiento del derecho, razón por la cual la vulneración alegada es actual.

36. En tercer lugar, en este caso el accionante afirmó que el 8 de noviembre de 2012 sufrió un infarto agudo al miocardio⁵², motivo por el cual se demoró en presentar la segunda acción de tutela, la cual además se fundamentó en la expedición de la sentencia T-463 de 2013, que a juicio del actor constituye un hecho jurídico nuevo que justifica la interposición de la acción por segunda vez.

Dada la circunstancia de salud expuesta por el accionante, la Sala considera que resultaría desproporcionado exigirle presentar la tutela inmediatamente después de que se profirió la SU-1073 del 12 de diciembre de 2012, pues en el momento en el que se dictó la providencia que realmente constituye un hecho nuevo en este caso, el accionante estaba situación de debilidad manifiesta, por lo que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resultaba desproporcionada para su caso particular.

37. En síntesis, y siguiendo el precedente que flexibilizó el requisito de inmediatez (sentencias SU-637 y SU-499 de 2016), en esta ocasión el actor presentó distintas circunstancias que permiten hacer una consideración especial al estudiar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que presuntamente vulneró sus derechos, esto es, la última de las providencias judiciales controvertidas, y la interposición de la tutela. Por consiguiente se satisface el presupuesto de inmediatez.

38. Así las cosas, como la Sala encuentra acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, procede ahora a estudiar el asunto de fondo que plantea el caso *sub iúdice*.

Reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

39. Como lo ha indicado esta Corporación, la indexación fue uno de los instrumentos jurídico-constitucionales propuestos a partir de 1991 para combatir los efectos de la inflación y la consecuente pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda que ésta genera. En materia de seguridad social, la pérdida del valor del adquisitivo del dinero afecta, especialmente, el derecho al mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación periódica para su subsistencia digna y congrua⁵³.

⁵² Folio 5, Primer Cuaderno.

⁵³ Sentencias T-906 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

La figura de la indexación ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, a partir del cual se han depurado las reglas aplicables cuando se trata de la protección de este derecho, así:

- a. **El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental.** Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1° (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos⁵⁴. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental⁵⁵.
- b. **Por regla general, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a indexar la primera mesada pensional.** Lo anterior, debido a que su afectación genera una grave vulneración al derecho al mínimo vital de personas que, en principio, son sujetos de especial protección constitucional (tercera edad).

Este reconocimiento se dio, especialmente a partir de la sentencia **SU-120 de 2003**⁵⁶, ya que se indicó que la ausencia de la indexación, generaba una grave afectación al mínimo vital de las personas que por su avanzada edad y su condición de indefensión, son sujetos que merecen especial protección por parte del Estado. Además porque son personas que *“mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva”*⁵⁷. Adicionalmente, la protección constitucional objeto de análisis se justifica porque debe presumirse que la pensión es el único ingreso del pensionado, más cuando existen para ellos enormes dificultades para permanecer en el mercado laboral⁵⁸.

⁵⁴ El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9° del PIDESC. ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI. iii) en el numeral 1° del artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

⁵⁵ En relación con la configuración de un *derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional* fue reconocido por esta Corporación en la sentencia **C-862 de 2006** M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1°, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, *in dubio pro operario* y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.

⁵⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁷ SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁸ Sentencias C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero; C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-445 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también sentencias T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, T-815 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-390 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-447 de 2009, y T-362 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

- c. **La indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensión; es decir, tiene un carácter universal:** (i) sin distinción del origen de la pensión, bien sea que tenga naturaleza legal, convencional o judicial⁵⁹; y (ii) sin importar si la pensión fue reconocida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991⁶⁰.

La anterior reivindicación fue hecha por esta Corte ya que el ejercicio del derecho fundamental en comento no puede restringirse solo para un determinado grupo de pensionados, pues un trato diferenciado en esta situación carecería de justificación constitucional y se tornaría en discriminatorio⁶¹, en tanto el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados⁶².

Esta aclaración se hizo necesaria en su momento, debido a que las empresas y las entidades encargadas de reconocer pensiones, empezaron a excusarse de efectuar la indexación de la primera mesada pensional para todos aquellos que no estaban expresamente señalados en la ley como beneficiarios de esta actualización. Esto es, aquellos que consolidaron un derecho pensional bajo regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 y aquellos cuya prestación se derivó de pactos convencionales⁶³, entre muchos otros. Teniendo presente esa situación, la Corte consolidó la tesis según la cual *la indexación de la primera mesada pensional es un derecho de carácter universal*⁶⁴, puesto que se predica de todo tipo de pensiones, independientemente su origen o de la fecha de su causación⁶⁵.

⁵⁹ Sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003 y T-469 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas.

⁶⁰ Sentencias T-457 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-628 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-362 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, SU-1073 de 2012, entre otras.

⁶¹ “*En efecto, el derecho a recibir la pensión que le fue reconocido al peticionario por un juez de la República en el año de 1980, debe ser interpretado en armonía con lo previsto en los artículos 13, 48, 53 y 230 de la Constitución, en concreto a la luz de los principios pro operario y de favorabilidad y en aras de proteger al trabajador como la parte más débil de la relación laboral. // Adicionalmente, la Corte considera que es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar al demandante una mesada pensional tomando como base el salario que devengaba hace más de veinticinco años y sin ningún tipo de actualización que permita proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo.*” T-1169 de 2003 Clara Inés Vargas Hernández.

⁶² En sentencia **T-457 de 2009** M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, este Tribunal estableció que: “...*el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados.*” Ver también sentencias T-628 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-696 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶³ Frente al reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones de origen convencional, la Corte Suprema de justicia en sentencia del 31 de julio de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, advirtió que: “*El actual criterio mayoritario, (...) 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*”.

⁶⁴ SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶⁵ Ver también **SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretetl Chaljub**, en donde se concluyó: “... *son inconstitucionales todas aquellas situaciones que a pesar de haberse consolidado bajo la égida de la Carta anterior, sus efectos se proyectan en futuro y generan vulneración de los derechos y garantías fundamentales, tal y como sería el caso de la indexación de la primera mesada pensional.// Lo anterior por cuanto resulta evidente que la negativa de la indexación en la primera mesada pensional se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva.*” En ese sentido, “...*negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo*

- d. **Prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho**, debido a que se trata de una prestación periódica en materia de seguridad social y derechos laborales. Para esta Corte es claro que prescriben los reajustes indexados de las mensualidades a los que eventualmente el reclamante tuvo derecho pero sobre las cuales no se ejerció la acción oportuna, mas nunca prescribe el derecho a indexar la primera mesada pensional como tal. En otras palabras, prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho⁶⁶.

La prescripción en materia laboral busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental que se discute, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. *“Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho”*⁶⁷.

- e. **Por regla general, la fórmula de contar la prescripción debe ser la universal, descrita en el artículo 488 Código Sustantivo del Trabajo.** Debido a que la indexación de la primera mesada, es un componente del derecho pensional en sentido amplio, es claro que, en principio se deben aplicar los términos de prescripción de las mesadas tal y como se describe en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo –las acciones correspondientes a los derechos regulados en ese Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible⁶⁸–.

Respecto a las reglas de prescripción esta Corte indicó en sentencia T-954 de 2013⁶⁹:

“(i) No hay lugar a la prescripción cuando esta no fue solicitada por la parte demandada en el proceso laboral, pues esta excepción no puede ser declarada de oficio;

(ii) El derecho a la indexación no prescribe, pero la acción para reclamarlo lo hace contados tres años desde el momento en que la obligación se hace exigible;

derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión en su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral”.

⁶⁶ Ver entre otras, sentencias T-374 de 2012 M. P. María Victoria Calle Correa; T-901 y 621 de 2010, en ambas M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁷ C-072 de 1994 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁸ ARTÍCULO 488. *REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

ARTÍCULO 489. *INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

⁶⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico n° 6.4.6.

(iii) La simple reclamación del trabajador suspende el término de prescripción por un período adicional de tres años; y

(iv) La presentación de la demanda (ordinaria) suspende el término de prescripción.

(v) Finalmente, siguiendo lo expresado en la sentencia T-901 de 2010, la presentación de la demanda de tutela no incide de forma alguna en la prescripción”.

Ahora bien, esta regla general de prescripción de las mesadas pensiones indexadas, tiene una excepción prevista por esta Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012⁷⁰.

- f. **La fórmula para contar la prescripción de la indexación de la primera mesada pensional de las prestaciones causadas antes de 1991, es especial y fue señalada en la sentencia SU-1073 de 2012 y desarrollada por las sentencias SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015.** La sentencia SU-1073 de 2012, abordó el tratamiento desigual dado a la indexación de la primera mesada pensional cuando el reconocimiento del derecho pensional se producía con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional.

Para la Corte Constitucional, debido a la variedad interpretativa que predominaba en la jurisprudencia sobre este asunto, fue a partir de esa sentencia de unificación que se tuvo certeza sobre del derecho de quienes causaron su derecho pensional antes de 1991 a que se actualizara su primera mesada pensional. Ese reconocimiento generó nuevos interrogantes a resolver, en específico respecto a la forma de contabilizar los términos de prescripción para estos casos específicos.

En efecto, como fue a partir de ese pronunciamiento que se fijó la certeza del derecho a la indexación en relación con pensiones causadas antes de 1991, es sólo a partir de aquella decisión de unificación que se tiene un derecho exigible en los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esa decisión, esta Corporación ponderó los intereses encontrados, no sólo de los derechos fundamentales de los tutelantes, sino también de los principios de seguridad jurídica y sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional, y adoptó una fórmula que constituye regla para todos los casos similares que se resuelvan con posterioridad, tanto en la jurisdicción constitucional como en la laboral ordinaria. Por estas razones, la determinación del término de prescripción está condicionada por el momento en que se tiene certeza del derecho, interpretación que concuerda

⁷⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, la Corte manifestó que: “(...) *pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible.*”

No obstante, mediante la **sentencia SU-131 de 2013**⁷¹ la Sala Plena estudió la tutela presentada contra la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual la autoridad judicial accionada resolvió, entre otros, negar el reconocimiento de la indexación de una pensión sanción, por haber sido causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

En aquella ocasión, la Corte verificó la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y la configuración de un defecto por violación a la Constitución, en particular del derecho al mínimo vital y el principio de igualdad.

En consecuencia, la Sala Plena concedió el amparo y en cuanto a la prescripción de las mesadas, hizo referencia a la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012, e indicó que de conformidad con la mencionada providencia, el término de prescripción debía contabilizarse a partir de la fecha de expedición de la sentencia que declara la existencia del derecho. En efecto, según la sentencia en cita, la prescripción se debe calcular, no a partir de la expedición de la SU-1073 de 2012, sino desde la sentencia SU-131 de 2013 que resolvió el caso particular del accionante. Así pues, la Sala Plena ordenó el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores contados a partir de la fecha de esa sentencia.

La regla antes mencionada fue reiterada en la **sentencia SU-415 de 2015**⁷², en la cual la Sala Plena estudió la tutela presentada contra los autos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema, en los que decidió no seleccionar la demanda de casación presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se había negado el derecho a la indexación del accionante, bajo el argumento de que la pensión que le había sido reconocida se causó antes de la vigencia de la Carta Política de 1991. En esa oportunidad, la Sala Plena determinó que las providencias controvertidas incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución, porque la protección al poder adquisitivo de las mesadas pensionales se desprendía directamente de un mandato superior.

En relación con la prescripción de mesadas, la Sala Plena hizo referencia a la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012 y la interpretación que de ésta hizo la SU-131 de 2013, en la que se dispuso que el derecho a la

⁷¹ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷² M.P. María Victoria Calle Correa.

indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991, se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas dentro de los tres años anteriores **a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso particular**, pues sólo a partir de ese momento se define la existencia del derecho.

Así pues, es a partir de la sentencia que resuelve el caso particular que se contabiliza el término de prescripción para las reclamaciones de las mesadas pensionales indexadas de todos aquellos que adquirieron su derecho antes de 1991, pues sólo desde ese momento se tiene certeza de la existencia del derecho.

- g. **La fórmula para indexar las mesadas pensionales es la señalada en la sentencia T-098 de 2005.** En efecto, desde 2005 la jurisprudencia constitucional, contencioso administrativa y ordinaria, ha sido pacífica en establecer que para realizar el ajuste a las mesadas pensionales “se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo”⁷³. En la referida sentencia se indicó que:

“El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional. || Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones”⁷⁴.

40. Como conclusión puede establecerse que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional: (i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y (iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo es preciso señalar que, (iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de

⁷³ T-098 de 2005 M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁷⁴ *Ibíd.*

la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.

Los jueces demandados adoptaron decisiones que violan la Constitución

41. Con fundamento en el artículo 4° Superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política de 1991, tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Estos lineamientos guían nuestro actual modelo de ordenamiento jurídico e implican que los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa.

La fuerza normativa de la Constitución es, entonces, lo que da fundamento a la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por violación directa a los mandatos constitucionales, en tanto es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

Así, el defecto por violación directa de la Constitución “(...) *es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’*”⁷⁵.

42. En particular, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que va en contra de la Constitución porque deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto; o aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución⁷⁶.

Asimismo, la Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: (i) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional⁷⁷; (ii) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁷⁸; y (iv) el juez encuentra una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones

⁷⁵ SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁶ Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁷ Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁸ Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)⁷⁹.

43. En el caso objeto de análisis, aunque el accionante no propuso alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se puede inferir que considera que las decisiones desconocen el precedente de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, sobre el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional.

No obstante, a pesar de que las afirmaciones del accionante parecen apuntar a la concurrencia de un defecto por desconocimiento del precedente, en aplicación del principio *pro actione* que rige las acciones constitucionales, cabe preguntarse en qué causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se enmarca dicha censura.

Lo anterior ocurre porque el último auto controvertido por el actor fue proferido el 24 de enero de 2012, fecha en la cual la jurisprudencia constitucional había definido el carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, pero no había establecido con claridad su procedencia para las mesadas pensionales causadas o reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991. Por consiguiente, no se configuraría la causal de desconocimiento del precedente porque ante sentencias contradictorias y la variación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no había certeza de este derecho antes de 1991.

44. Así pues, en este caso la Sala debe estudiar si (i) la sentencia del 18 de enero de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia y se negó el reconocimiento del derecho a la indexación, y (ii) los autos del 17 de agosto de 2011 y 24 de enero 2012, dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales decidió no seleccionar la demanda ordinaria laboral ante la claridad de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tenía origen constitucional y por tanto no era aplicable a las pensiones causadas antes de la vigencia de la Carta Política, violaron la Constitución.

45. Tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 38 a 39 de esta providencia, el derecho a la indexación es de carácter universal, lo que significa que se trata de una prerrogativa de la cual son titulares todas las personas⁸⁰, sin importar si sus pensiones fueron causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

En efecto, la postura sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia durante muchos años, según la cual el derecho a la indexación sólo es procedente cuando las pensiones han sido causadas en

⁷⁹ Ver entre otras, las sentencias T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁰ Ver sentencia T-901 de 2010; M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

vigencia de la Constitución Política de 1991, **contradice el principio de igualdad**, pues desconoce que se trata de un derecho predicable de todas las personas pensionadas, por cuanto éstas, sin importar cuándo se haya causado el derecho, sufren las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir, **todos** se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento.⁸¹

46. De conformidad con los hechos del caso, la Sala debe reiterar que cuando se calcula el monto de la mesada pensional con base en un ingreso significativamente menor al que el extrabajador percibió años antes de que le fuera reconocida la pensión, se contraría el mandato constitucional del derecho a percibir una pensión mínima vital, calculada en consideración a los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, y se desconocen también el derecho a la igualdad del pensionado.

Por consiguiente, las decisiones controvertidas, proferidas en el proceso ordinario laboral presentado por el accionante contra Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., que negaron el reconocimiento del derecho a la indexación de su primera mesada pensional por haber causado el derecho antes de la vigencia de la Carta Política de 1991, incurren en la causal específica de procedencia de la tutela denominada violación directa de la Constitución, pues desconocen el principio de igualdad y los derechos laborales.

Conclusiones y decisión a adoptar

47. Del análisis del asunto objeto de estudio, se derivan las siguientes conclusiones:

- En aplicación del precedente constitucional, en este caso la actuación del demandante no fue temeraria, pues la segunda tutela se presentó como consecuencia de un hecho nuevo y las subsiguientes se interpusieron porque los jueces constitucionales rechazaron las solicitudes de amparo, y en este orden no resolvieron el problema jurídico bajo su conocimiento.
- En esta oportunidad se cumplen los requisitos generales de la tutela contra providencias judiciales, en particular se acreditó el presupuesto de inmediatez, pues tras la interposición de la primera tutela (i) el demandante sufrió un infarto y (ii) la Corte Constitucional profirió una sentencia de tutela que constituyó un hecho nuevo; situaciones que justificaron que el actor presentara la segunda tutela 2 años después de la primera. Con posterioridad a esta actuación, la tutela fue rechazada y de manera rápida el accionante interpuso dos tutelas más.
- Una sentencia proferida en un proceso ordinario laboral antes de la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012, viola la Constitución cuando niega el reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional

⁸¹ Ver sentencia SU-1073 de 2012; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

debido a que ésta fue causada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, pues esa posición desconoce el principio de igualdad y los derechos laborales de los pensionados.

En efecto, cuando se niega el reconocimiento del derecho universal a la indexación por tratarse de una situación consolidada antes de la vigencia la Carta Política, se **contradice el principio de igualdad**, pues se ignora que se trata de un derecho predicable de todas las personas pensionadas, por cuanto éstas, sin importar cuándo se haya causado el derecho, sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir, todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir el mismo trato.

- La decisión del *a quo*, es correcta, pues decide: (i) amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna, a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales del accionante; (ii) dejar sin efectos las providencias proferidas el 17 de agosto de 2011 y el 24 de enero de 2012 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y las sentencias de 18 de enero de 2011, dictada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y del 23 de junio de 2008 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Jorge Enrique Méndez Castañeda contra Interconexión Eléctrica S.A. ESP; (iii) ordenar a Interconexión Eléctrica S.A. ESP, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Jorge Enrique Méndez Castañeda; y (iv) ordenar el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada, a partir de la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012 (12 de diciembre de 2012).

No obstante, de acuerdo con el fundamento jurídico 39-f de esta providencia, el término para contabilizar la prescripción se cuenta a partir de la fecha en la que se profirió la presente providencia y no la sentencia SU-1073 de 2012, motivo por el cual se debe reconocer la indexación de la primera mesada pensional desde los 3 años anteriores a la expedición de la presente sentencia de unificación.

Por las anteriores razones, la Sala **concederá** la tutela solicitada el señor Jorge Enrique Méndez Castañeda, y **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de Casación Laboral -Sala de Conjuces- de la Corte Suprema de Justicia, **confirmará parcialmente** la sentencia del 22 de octubre de 2015, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y **modificará** el numeral tercero de la providencia de segunda instancia, en el sentido de aclarar que el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada se debe pagar contando 3 años anteriores a la fecha de la presente providencia, en aplicación del término previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión adoptada 15 de julio de 2016, por la Sala Laboral –Sala de Conjueces- de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó el amparo. En su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 22 de octubre de 2015, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la la sentencia del 22 de octubre de 2015, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de aclarar que el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada se debe pagar contando 3 años anteriores a la fecha de la presente providencia de unificación, en aplicación del término previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado

Magistrado
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General