

LA FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ EN LA PRESENTACIÓN DE UNA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN MATERIA DE PENSIONES, DEBE PONDERARSE CON EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURÍDICA, TODA VEZ QUE EL PLAZO PARA ESA PRESENTACIÓN NO PUEDE EXTENDERSE DE MANERA IRRAZONABLE Y DESPROPORCIONADA

IV. EXPEDIENTE T-6622838 - SENTENCIA SU-108/18 (Octubre 31)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó las sentencias adoptadas en la acción de tutela interpuesta por un pensionado contra el Banco Popular S.A. por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, derivado de la negativa de la entidad accionada de acceder a la petición de reconocimiento y pago de la indexación de la pensión sanción que le había sido reconocida al actor por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en sentencia del 31 de agosto de 2009, pero que fue casada parcialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 14 de junio de 2011.

La Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encontró que el recurso de amparo presentado por el accionante estaba realmente dirigido a controvertir el contenido de la sentencia proferida el 14 de junio de 2011 por la Sala de Casación Laboral, en el trámite del recurso de casación interpuesto por la entidad accionada en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Por lo anterior, en el trámite de revisión de la tutela en cuestión, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró procedente la reconfiguración de la acción de tutela presentada por el actor, en el sentido de fijar el litigio alrededor de la impugnación por parte del accionante de la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral. En esa medida, consideró necesario estudiar la procedencia del recurso de amparo deprecado por el actor, a partir de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales.

El actor había interpuesto la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y con el fin que se diera cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla sobre el pago de la indexación de la primera mesada pensional, cuyo contenido fue casado parcialmente por la Sala de Casación Laboral en 2011. De acuerdo con lo anterior, en este caso había transcurrido seis años entre la fecha en la que se profirió la sentencia impugnada y el momento en que el accionante presentó el recurso de amparo para la protección de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, la Corte estudió si la acción de tutela cumplía con el requisito de inmediatez. Esto bajo el supuesto que el contenido de dicho presupuesto ha sido flexibilizado por la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en los que se presenta una tutela contra providencia judicial en la que se discutiesen derechos pensionales. Así, se ha considerado que el requisito es satisfecho aun cuando la acción se presente luego de un lapso considerable después de proferida la sentencia cuestionada, toda vez que en dicha

⁵ Gaceta 366 de 2014.

jurisprudencia la Corte considera que el daño a los derechos en estos casos tiene carácter de actual.

Con respecto a esta materia, la Sala Plena encontró necesario precisar la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido en el que reiteró la necesidad de flexibilizar el análisis del requisito de inmediatez en los casos en los que se presenta una tutela contra providencia judicial en la que la controversia versa sobre derechos pensionales. Con todo, también consideró la Corte que (i) un entendimiento demasiado laxo de este requisito desdibujaría por completo la acción de tutela y relativizaría en exceso el principio de cosa juzgada y (ii) una comprensión estricta de este requisito podría desconocer los derechos fundamentales de los pensionados.

Por lo tanto, la Corte consideró que el análisis del requisito de inmediatez en los casos en los que se pretende la indexación de la primera mesada pensional, en los que existe un fallo de última instancia que niega esa posibilidad, y en los que ha transcurrido un tiempo considerable entre la interposición de la acción de tutela y la fecha de la sentencia que constituye el hecho vulneratorio de los derechos fundamentales, se debe realizar de conformidad con las siguientes premisas: si bien (i) existe la posibilidad de presentar una acción de tutela en contra de la providencia que niega la indexación de la primera mesada pensional y (ii) la jurisprudencia constitucional ha reconocido la flexibilidad en el análisis del requisito de inmediatez para estos casos determinados, (iii) dicha flexibilización no se puede entender con tal amplitud que llegue a desconocer el contenido esencial del principio de cosa juzgada, por lo que es necesario acreditar el cumplimiento de determinadas condiciones fácticas que permitan entender con mayor claridad el carácter de actualidad del daño causado por la vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Una vez realizado el análisis correspondiente, la Sala Plena encontró que no se cumplía con el requisito de inmediatez para realizar el estudio de fondo de la acción de tutela, pues aquella fue presentada tras seis años desde que se profirió la providencia judicial que presuntamente generó la vulneración del derecho fundamental del accionante, lo cual constituye un lapso que la Corte encuentra desproporcionado, por cuanto no se acreditó la existencia de circunstancias particulares que permitiesen la flexibilización del requisito de inmediatez para el presente caso.

Específicamente, en el asunto *sub examine* no se demostró (i) que se estuviera ante la existencia de situaciones que validaran la inactividad del accionante; (ii) que el actor fuese diligente para conseguir la indexación de su mesada pensional, lo cual desvirtúa el carácter urgente de la necesidad de dichos recursos y permite determinar que no se presenta un daño actual o permanente a los derechos fundamentales; ni (iii) que el demandante estuviera frente a una situación de debilidad manifiesta que justificara su inacción con respecto a la providencia judicial que él consideraba que vulneraba sus derechos fundamentales.

Con fundamento en esas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia de la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 30 de noviembre de 2017, que negó el amparo solicitado por el accionante. En su lugar, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el actor en contra de la entidad accionada, en la medida en la que no se cumple con el requisito de inmediatez.

- **Salvamentos de voto**

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separó de la decisión mayoritaria porque, en su criterio, con esta sentencia se dio un cambio sensible de precedente en desmedro de los derechos de los trabajadores pensionados, en la medida que negar la indexación de la primera mesada pensional y establecer nuevos parámetros temporales para el ejercicio de la acción de tutela cuando se trata de prestaciones sociales de tracto sucesivo, constituye una medida regresiva, contraria a los valores, principios y normas de la Carta Política de

1991, particularmente en cuanto hace al derecho de los trabajadores pasivos a ser tratados dignamente y a que el ingreso mensual que perciben, del cual derivan su sustento, mantenga un poder adquisitivo acorde con las circunstancias cambiantes propias de una sociedad afectada por el constante envilecimiento de su moneda.

En la sentencia T-697 de 2015, que versa sobre un caso estrictamente analógico al presente, la Corte sostuvo que es posible cuestionar decisiones administrativas que niegan la indexación, sin necesidad de cuestionar las decisiones tomadas en la jurisdicción laboral, pues: a) la actuación atacada es una decisión administrativa, que se produce por una **petición elevada en el año 2015 y no debido a las sentencia dictadas diez años atrás**; b) el fundamento de la acción es la ocurrencia de hechos nuevos (sentencia SU-1073 de 2012) y, por tanto, la actuación administrativa es la que desconoce los derechos del actor, y; c) si bien los jueces aplicaron el principio de oficiosidad y entendieron que el objeto de la tutela era cuestionar una decisión judicial (tutela contra providencia judicial), dicho razonamiento es errado, pues es plenamente posible identificar que el actor cuestiona la respuesta de la entidad que niega la indexación. La sentencia no tuvo en cuenta esta decisión. Por el contrario sostuvo que la acción de tutela debe interponerse contra el fallo de la jurisdicción laboral que negó la indexación. La tesis sostenida por la Sala Plena implica, además, un desconocimiento de la regla jurisprudencial, consistente en no imponer mayores cargas al accionante (sentencia T-508 de 2005). La Sala Plena consideró que, si la tutela debía dirigirse contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y no contra el acto que niega la indexación por parte del Banco Popular, se puede invocar el principio de oficiosidad para cambiar el objeto de la acción de tutela y exigir, en consecuencia, los requisitos establecidos para la tutela contra providencia judicial.

Esta postura conlleva sostener que el juez de tutela puede invocar el principio de oficiosidad e incrementar los requisitos de la acción de tutela para, posteriormente, negar el acceso a la misma y limitar el derecho fundamental a la indexación de la mesada pensional, el cual ha sido reconocido en la sentencia T- 082 de 2017 con las siguientes reglas, entre otras: a) la indexación es un derecho fundamental; b) su protección es posible a través de la acción de tutela; c) se predica de todo tipo de pensión, es decir, es universal; d) la mesada indexada prescribe, pero el derecho a la indexación es imprescriptible. La Sala Plena cuestiona, posteriormente, cómo opera el requisito de inmediatez en tutelas contra providencia judicial. Esta pregunta desconoce, sin embargo, la sentencia T- 697 de 2015, en la cual se establecieron dos reglas: a) la acción de tutela que pretende la indexación de su primera mesada pensional **se puede dirigir contra la entidad que efectúa el pago** de la prestación y no necesariamente contra la decisión judicial que negó el ajuste, y; b) **el paso del tiempo no impide la interposición de la acción de tutela**, pues el daño que se causa a falta del ajuste de la primera mesada es actual, en virtud del carácter periódico de la prestación.

Para el Magistrado **Rojas Ríos**, el cambio jurisprudencial que se suscita al decidir el presente asunto no sólo desconoce el precedente de la Corte, más grave aún, significa un grave e innecesario retroceso en materia de protección a los derechos fundamentales de quienes durante su vida laboral activa aportaron para construir las estructuras sociales y económicas que hoy los arrinconan y les niegan lo mínimo, esto es, el derecho a que su mesada pensional (en este caso al valor del salario mínimo) mantenga un poder adquisitivo acorde con los cambios económicos, para que pueda disfrutar de la vida en condiciones dignas como lo quiso el Constituyente de 1991.

Por su parte, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto frente a la sentencia SU-108 de 2018. Consideró que, si bien el presupuesto de inmediatez en materia de tutela contra providencias judiciales debe ser razonablemente más estricto, como lo señala la sentencia de la que disintió, lo cierto es que eso no obsta para que su valoración dependa necesariamente de las circunstancias de cada caso en concreto. Así, en relación con el asunto de la referencia, la Magistrada señaló que no se encontraba demostrada la ausencia de justificación de la demora del demandante. Indicó que, en virtud del amplio poder oficioso del que dispone el juez constitucional y la necesidad de lograr la realización

material de los derechos fundamentales, la Sala no debió asumir una actitud pasiva frente a la carencia probatoria que presentaba el expediente, sino procurar obtener los elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento que, de fondo, resolviera el litigio. Esto, máxime si se tiene en cuenta que se trató de un caso que, evidentemente, fue resuelto en la jurisdicción ordinaria de forma absolutamente contraria a la jurisprudencia constitucional, pues esta Corte ha sido clara en determinar que la indexación de la primera mesada pensional es, en sí misma, un derecho fundamental y por tanto su garantía no puede estar sujeta a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Así, para la Magistrada Diana Fajardo era claro que la providencia controvertida incurrió en, por lo menos, una evidente violación del debido proceso del demandante, por desconocimiento de la línea jurisprudencial que ya era clara para el momento en que se adoptó el fallo objeto de tutela y que se consolidó a partir de la sentencia C-862 de 2012. Estas circunstancias sustanciales hacían que el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia se analizara a partir de un grado de certeza probatoria mucho mayor al usado en esta ocasión.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** manifestó un salvamento de voto parcial. Compartió el cambio de jurisprudencia planteado en la sentencia respecto de la regla jurisprudencial relativa al requisito de inmediatez en materia pensional cuando se trata de una violación actual y de tracto sucesivo, pues está de acuerdo con la necesidad de que sea analizado de manera más rigurosa cuando se trata de acción de tutela contra providencias judiciales, en aras de proteger la seguridad jurídica y la cosa juzgada. No obstante, consideró que dicho cambio jurisprudencial no se debió aplicar en el presente caso ya que se incurre en una aplicación retroactiva de la nueva regla. El cambio de jurisprudencia debió aprobarse con efectos hacia futuro y frente al caso concreto revisado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, analizar el asunto de fondo porque se cumplían los requisitos de procedencia para tal efecto.

El Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la eventual presentación de una aclaración de voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente