



## **Sentencia T-179A/17**

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional**

*Corte ha sostenido, por regla general, que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales, en aras de no afectar los principios de cosa juzgada, la autonomía judicial y la seguridad jurídica. No obstante, ha reconocido la existencia de algunos eventos en los que procede excepcionalmente la acción de tutela, debido a la vulneración de garantías constitucionales y, en esa medida, ha identificado una serie de requisitos genéricos y específicos para que el amparo constitucional proceda contra una decisión tomada por un juez dentro de un proceso, con el fin de remediar la violación del debido proceso y así velar por la protección de la Constitución.*

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad**

### **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

*Esta Corte, en su jurisprudencia, ha establecido que existen tres supuestos que pueden configurar este defecto en una providencia: (i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la*

*supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso.*

**DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA-**  
Reiteración de jurisprudencia

**DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991**

**INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARACTER UNIVERSAL-**  
Reiteración de jurisprudencia

*La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la actualización de la mesada pensional aplica a todas las pensiones, esto es, a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como a sus beneficiarios sin hacer distinción alguna entre las pensiones causadas (i) con anterioridad a la Constitución, (ii) con posterioridad a la Constitución y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (iii) después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que el fenómeno de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a todos los tipos de pensiones por igual.*

**DERECHO A LA INDEXACION Y CONTABILIZACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION-**Precedente fijado en sentencias SU.1073/12, SU.131/13 y SU.415/15

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-**Procedencia por violación directa de la Constitución, pues desconoce su carácter normativo

**INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-**Se aplica a pensiones causadas en cualquier tiempo, incluso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991

**DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991-**Orden a Banco Popular indexar primera mesada pensional con base en la fórmula adoptada por la sentencia T-098 de 2005

Referencia: Expediente T-5.865.008

Acción de tutela interpuesta por Raúl Avellaneda Carrillo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:  
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## **SENTENCIA**

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y en segunda instancia por la Sala de casación Penal de la misma Corte, el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis (2016), mediante las cuales se decidió negar el amparo solicitado por el señor Raúl Avellaneda Carrillo.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **A. LA DEMANDA DE TUTELA**

1. Raúl Avellaneda Carrillo, de 84 años de edad, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, al pago oportuno y completo de las mesadas pensionales y a la protección de la personas de la tercera edad. Lo anterior, en consideración a que las autoridades judiciales accionadas se negaron a reconocer a su favor la indexación de la primera mesada pensional<sup>1</sup>.

#### **B. HECHOS RELEVANTES**

2. El señor Raúl Avellaneda Carrillo manifestó que trabajó en la Caja de Crédito Agrario, desde el 2 de julio de 1950 hasta el 28 de enero de 1954 y

---

<sup>11</sup> Cabe destacar, que a pesar de que el actor no se refirió de manera expresa a los defectos en los que incurrieron las providencias proferidas dentro del proceso ordinario, esta Sala de Revisión puede colegir del escrito de demanda, que los defectos alegados coinciden con los denominados como “violación directa de la Constitución” y “desconocimiento del precedente constitucional”, razón por la cual los estudiará de manera detallada en la parte considerativa de la presente sentencia.

posteriormente, se vinculó con el Banco Popular desde el 26 de agosto de 1958 hasta el 30 de noviembre de 1966, y del 9 de enero de 1967 al 25 de abril de 1975, fecha en la que se retiró. Según el accionante, cuenta con un total 20 años y 1 mes laborados en entidades del Estado.

Conforme con lo anterior, destacó que para la época de su retiro, el promedio salarial de su último año de servicios equivalía a quince mil trescientos sesenta y un pesos (\$15.361) mensuales, lo que en salarios mínimos legales correspondía a 14.22<sup>2</sup>.

3. El demandante informó que la pensión de jubilación se causó a partir del 9 de febrero de 1988, fecha en la que cumplió 55 años de edad, razón por la cual, el Banco Popular expidió la Resolución 0041, pero por un valor de once mil quinientos veinte pesos (\$11.520), suma que al ser inferior al salario mínimo mensual de dicha época (1988), fue elevada al valor de catorce mil ciento dieciséis pesos (\$14.116)<sup>3</sup>.

4. Inconforme con tal decisión, el señor Avellaneda Carrillo elevó petición ante al Banco Popular, en la que, de una parte, le solicitó a tal entidad, que al ser ese su último lugar de trabajo, se hiciera cargo de la cuota parte pensional que correspondía al tiempo laborado en la Caja de Crédito Agrario y repitiera en contra de ésta por ese dinero, acorde con lo previsto por la Ley 33 de 1985 y de otro lado, procediera a la reliquidación de la primera mesada pensional, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE y a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el Banco Popular no accedió a dicha petición.

5. El ciudadano Raúl Avellaneda Carrillo instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco Popular solicitando la reliquidación de la primera mesada pensional. El conocimiento de dicha demanda le correspondió, en primera instancia, al Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 22 de febrero de 2007, con sustento en una providencia de la Sala de Casación Laboral del 18 de agosto de 2009, dispuso que no existía una norma legal que obligara al demandado a indexar dicha mesada, pues la Ley 33 de 1985, regulación con base en la cual el actor adquirió su derecho pensional, no contaba con la actualización de la mesada prevista en la Ley 100 de 1993.

Inconforme con la anterior decisión, el señor Avellaneda Carrillo interpuso recurso de apelación.

6. Al resolver el mencionado recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2008, confirmó la decisión del *a-quo* asegurando que la indexación de la primera mesada pensional es un beneficio al que sólo pueden acceder las personas a las que se les haya reconocido la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo

---

<sup>2</sup> Folio 2 cuaderno No. 1. Información suministrada por el apoderado del accionante en el escrito de la demanda.

<sup>3</sup> Folio 2 cuaderno No. 1.

dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

7. No obstante, el actor aseguró que la Corte Constitucional en la sentencia C-067 de 1999 ordenó la actualización de la base salarial para aquellos sectores de la población que no contaban con dicho mecanismo y las sentencias C-862 y C-891A, ambas de 2006, establecieron nuevos criterios para la actualización de las pensiones legales causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991.

8. Asimismo, afirmó que la sentencia proferida el 16 de abril de 2013, con radicado 47709 es un nuevo hecho, dado que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso que la indexación es admisible para las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

9. Aseveró que para el momento en el que se adoptaron las decisiones de primera y segunda instancia, la posición de la Corte Suprema de Justicia no era favorable “(...) *lo que hizo que el demandante considerara inútil esta última instancia y por tal razón no utilizó el recurso extraordinario de casación, a pesar de considerar injusto tal procedimiento. Pero hoy ante los nuevos hechos, la Corte dispuso recoger su anterior jurisprudencia, y surge con ello una luz de esperanza a través del mecanismo de la tutela*”<sup>5</sup>.

10. Pidió que se tuviera en cuenta la sentencia de tutela No. 16438 del 27 de noviembre de 2015, mediante la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió un caso similar al presente. En esa oportunidad se precisó que la inflación es un fenómeno económico que afecta a todos los habitantes y que se evidencia en la devaluación que sufre la moneda. De ahí que todas las personas que gozan de una pensión tengan el derecho al reajuste de la mesada, sin importar la naturaleza de la prestación o el momento en que se causó.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, el actor solicitó la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, y, en consecuencia, pidió que se revocaran los fallos proferidos el 22 de febrero de 2007, por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, y el 21 de noviembre de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

### **C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LAS DEMÁS PARTES E INTERVINIENTES**

12. Mediante auto del 25 de julio de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia notificó la demanda de tutela a las autoridades

---

<sup>4</sup> Folios 30 a 42 del cuaderno principal. Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

<sup>5</sup> Demanda de tutela. (Cuaderno No.1 fl. 3).

judiciales accionadas<sup>6</sup>, al Banco Popular<sup>7</sup>, a la Caja de Crédito Industrial y Minero – Caja Agraria en Liquidación<sup>8</sup> y a la Fiduprevisora<sup>9</sup>.

### **Fiduprevisora - Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación<sup>10</sup>**

13. El 28 de julio de 2008, se dispuso la liquidación de Caja Agraria, razón por la cual nació a la vida jurídica el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación (PAR), producto de la celebración del contrato de fiducia mercantil No. 3-1-0217, suscrito entre la hoy extinta Caja Agraria y la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora S.A., cuyo propósito es la *“administración, seguimiento y pago de contingencias pasivas litigiosas que se hagan exigibles, administración y pago de gastos finales de la liquidación, incluyendo el pasivo cierto no reclamado de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación y para la administración, representación y venta de inversiones de la Caja Crédito Agrario, industrial y minero en Liquidación, en concordancia con lo previsto en el Capítulo X, Título Primero del Libro Segundo del Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas”*.

En concordancia con lo anterior, señaló que no puede ser considerado como subrogatario o sucesor de la extinta Caja Agraria, ni destinatario de sus derechos y obligaciones, por cuanto la constitución de éste no obedeció a un cambio de razón social. Los derechos, obligaciones y finalidad que se derivan del contrato de fiducia se encuentran definidos en él y en la ley (artículo 1233 del Código de Comercio) y no pueden ser cambiados por la sociedad fiduciaria, ni por terceros.

13.1. Respecto de la petición y de las relaciones jurídicas de carácter sustancial que dieron origen a la presente acción de tutela, el PAR manifestó que tiene la condición de tercero y además carece de competencia para satisfacer las pretensiones del accionante.

Adujo que de acuerdo con el expediente de inactivos que obra en el PAR, el señor Raúl Avellaneda Carrillo solicitó al Banco Popular el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. El 12 de octubre de 1988, el Banco remitió a la Caja Agraria la resolución mediante la cual le reconoció al señor Avellaneda Carrillo la pensión de jubilación, por cuanto había prestado sus servicios al Estado por un lapso superior a 20 años y tenía 55 años al momento de la solicitud, es decir, que cumplía con la edad requerida para obtener dicha prestación económica.

---

<sup>6</sup> Folio 5 y 6 del cuaderno No. 2.

<sup>7</sup> Folio 7 y 8 cuaderno No. 2.

<sup>8</sup> Folio 11 cuaderno No. 2.

<sup>9</sup> Folio 13 y 14 cuaderno No. 2.

<sup>10</sup> Folios 24 a 29 del cuaderno No. 2.

En ese momento la Caja Agraria revisó la resolución proferida por el Banco Popular de acuerdo a las normas aplicables al caso concreto y, mediante oficio No. 046977 del 18 de octubre de 1988, aceptó la cuota parte pensional asignada. El Banco Popular a través de la Resolución No. 00044 del 18 de noviembre de 1988, le reconoció al señor Raúl Avellaneda Carrillo la pensión de jubilación a partir del 09 de febrero de 1988.

Indicó que en el mencionado expediente se evidencian constancias de cobro por parte del Banco Popular, así como los pagos correspondientes a la cuota parte realizados por la extinta Caja Agraria, siendo el último de estos del 25 de febrero de 1997.

13.2. De otro lado, señaló que la Ley 490 de 1998 *“Por la cual se transformó la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado”* adoptó, entre otras, disposiciones encaminadas a disminuir la carga administrativa y presupuestal de las entidades públicas del orden nacional respecto de las cuotas partes. En ese sentido, el inciso 4° del artículo 4° de la mencionada ley dispone:

“Las entidades públicas del orden nacional, que de acuerdo con lo establecido en las respectivas normas, estén obligadas a concurrir con el pago de las pensiones causadas con anterioridad al primero de abril de 1994, suprimirán las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes hayan asumido, efectuando en sus estados financieros los registros contables correspondientes. Las obligaciones pensionales causadas a partir de tal fecha, se financiarán además de los recursos previstos en la ley, con el bono pensional o cuota parte que para el efecto deberá expedir la entidad que esté en la obligación de concurrir en el pago de la respectiva pensión, o la que haga sus veces, emitido a favor de la entidad encargada del pago de dicha prestación”.

En el mismo sentido, afirmó que el Decreto 1404 de 1999, que reglamentó la Ley 490 de 1998, en el artículo 4° se estableció:

“ARTICULO 4o. Para efectos de suprimir las obligaciones recíprocas que existan entre entidades del orden nacional por concepto de cuotas partes por pensiones, causadas con anterioridad al 1o. de abril de 1994, dichas entidades procederán así:

a) Eliminarán las obligaciones que existían por pagar y a favor de entidades públicas del orden nacional por concepto de pensiones causadas antes del 1o de abril de 1994, para lo cual procederán con base en la información contable presentada a la Contaduría General de la Nación con corte al 31 de diciembre de 1998;

b) Eliminarán los derechos que existían por cobrar a otras entidades públicas del orden nacional por concepto de las pensiones causadas antes del 1o. de abril de 1994, para lo cual procederán con base en la información contable presentada a la Contaduría General de la Nación con corte al 31 de diciembre de 1998.

El efecto de las supresiones a que se refieren los ordinales anteriores deberá revelarse en notas a los estados contables al 30 de septiembre de 1999, en las cuales igualmente deberán discriminarse las cuotas partes por concepto de pensiones causadas con posterioridad al 1o. de abril de 1994.

En lo sucesivo no se registrarán en la contabilidad de las entidades públicas del orden nacional, obligaciones o derechos por concepto de cuotas partes por pensiones causadas con anterioridad al 1o. de abril de 1994, a favor o a cargo de otras entidades públicas del orden nacional. Por consiguiente, corresponderá a la entidad que reconoció la pensión asumir la totalidad del pasivo correspondiente". (Subrayado fuera de texto y realizado por el PAR).

En cumplimiento de las normas antes descritas, la extinta Caja Agraria suprimió las obligaciones recíprocas de cuotas partes pensionales reconocidas antes del 1º de abril de 1994, entre las cuales se encontraba la del señor Avellaneda Carrillo, bajo el entendido de que le "(...) *corresponderá a la entidad que reconoció la pensión asumir la totalidad del pasivo correspondiente*<sup>11</sup>".

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 255 de 2000, adicionado por el artículo 1º del Decreto 2721 de 2008, a la Fiduprevisora como vocera del PAR le fue encargada la función de administrar las cuotas partes pensionales de la extinta Caja Agraria reconocidas con anterioridad a la fecha de traslado al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, es decir, antes del 26 de septiembre de 2008. Sin embargo, el titular de ese pasivo pensional es el Ministerio del Trabajo y el pago de esas cuotas pensionales depende del consorcio FOPEP.

En este orden de ideas, la Fiduprevisora, actuando como administradora del PAR, antes de aprobar el pago de una cuota parte ante el consorcio FOPEP, debe revisar que se cumplan los requisitos legales aplicables a cada caso (Decreto 1848 de 1969, Decreto 2921 de 1948, Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993, etc) y además, con lo dispuesto en la Circular 069 de 2008 del Ministerio de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público. Al respecto, la mencionada circular en el numeral 2º reza:

“2. Cuentas de cobro y sus requisitos:

---

<sup>11</sup> Decreto 1404 de 1999, artículo 4º.



Una vez aceptada la cuota parte pensional o acaecido el silencio administrativo positivo, se debe presentar la cuenta de cobro ante la entidad respectiva, cuenta que debe venir debidamente diligenciada y con el lleno de los requisitos establecidos por la ley, así:

a) Que las cuotas partes que se cobran no se hayan suprimido de conformidad con la Ley 490 de 1998 y Decreto 1404 de 1999;

(...)" (Subrayado fuera de texto y realizado por el PAR).

A su vez, el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 "Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018" establece:

"Artículo 78. Supresión de cuotas partes pensionales. Las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, cualquiera sea su naturaleza, y Colpensiones, suprimirán las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales. Esta posibilidad aplicará tanto para las cuotas causadas como a las que a futuro se causen. Para el efecto, las entidades harán el reconocimiento contable y la respectiva anotación en los estados financieros.

Lo dispuesto en el inciso anterior también aplicará a las entidades que al primero de abril de 1994 tuvieran la calidad de entidades del orden nacional

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), procederá en el mismo sentido en relación con las obligaciones por cuotas partes pensionales que haya reconocido a partir del momento en que asumió la función de reconocimiento pensional de entidades del orden nacional liquidadas o en liquidación, que sean financiadas con recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP)".

13.3. Acorde con lo anterior, consideró que el PAR no puede autorizar el pago de una cuota parte que haya sido suprimida en aplicación de la Ley 490 de 1998 y de su decreto reglamentario. Concluyó, asegurando, que en el presente asunto se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva y que, por tanto, la entidad encargada de la prestación económica reclamada a través de la interposición de la tutela por parte del ciudadano Raúl Avellaneda Carrillo es el Banco Popular.

**Banco Popular<sup>12</sup>**

---

<sup>12</sup> Folios 31 a 74 del cuaderno principal.

14. El Banco Popular solicitó que la acción de tutela sea rechazada por improcedente, por cuanto el actor lo que pretende es que se dejen sin efectos las sentencias que se encuentran en firme y fueron proferidas dentro del proceso ordinario laboral, en el que se absolvió al Banco Popular de reconocer y pagar la reliquidación de la primera mesada pensional. Dicha pretensión desconoce la jurisprudencia constitucional que afirma que la acción de tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional o paralela a las establecidas en los procedimientos ordinarios, en la que se pretenda debatir, corregir deficiencias o suplantar recursos que no fueron interpuestos en la oportunidad procesal correspondiente.

Manifestó que en el caso concreto, se evidencia que el señor Raúl Avellaneda Carrillo interpuso demanda ordinaria en contra del Banco Popular solicitando la indexación de la primera mesada pensional. El conocimiento de dicho proceso, en primera instancia, le correspondió al Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 22 de febrero de 2007, negó la pretensión. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de providencia del 21 de noviembre de 2008, confirmó la decisión del *a-quo* indicando que por tratarse de una prestación anterior a la Constitución de 1991 no procede la indexación.

14.1. Señaló el Banco Popular que el actor no interpuso el recurso de casación, conducta que debe ser entendida como una muestra de conformidad frente a lo decidido. A su vez, la pretensión de la acción de tutela consiste en obtener un monto pensional mayor, situación que involucra derechos de carácter económico los cuales ya fueron definidos dentro del proceso ordinario laboral. Respecto de las sentencias atacadas se evidencia que los jueces fallaron de acuerdo a criterios definidos y que éstas no vulneran derechos fundamentales, ni el debido proceso del accionante.

14.2. Aseguró que la tesis de cambio de jurisprudencia expuesta por el actor no está llamada a prosperar, por cuanto una sentencia posterior no puede anular un fallo que fue proferido en cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales y de acuerdo con la jurisprudencia vigente en ese momento. Al respecto, indicó que se puede consultar la sentencia T-819 de 2009.

No se puede afirmar que el Banco ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, por cuanto le reconoció la pensión de jubilación, no en los términos solicitados por éste, pero sí de acuerdo a una interpretación jurídica que se encuentra ajustada a las normas legales que regulan la materia y a la Constitución, mientras que lo pretendido por el señor Raúl Avellaneda Carrillo atenta contra la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

14.3. De otra parte, adujo que las sentencias objeto de reproche no incurrieron en defecto alguno que permita asegurar que se configuró una vía de hecho o se atentó contra los derechos fundamentales del actor y, mucho menos, cuando por parte de éste se evidencia una falta de cuidado o una actitud negligente al no

presentar el recurso extraordinario de casación, lo cual invalida el ejercicio de la tutela, debido a que no cumple con el requisito de subsidiariedad. La acción de tutela se caracteriza por ser residual, subsidiaria y sumaria, ello implica que no fue prevista para reemplazar las acciones judiciales y los recursos con que cuentan las personas (naturales o jurídicas) para hacer valer sus derechos y tampoco puede ser considerada como un mecanismo de defensa ante el cual se pueda acudir en cualquier momento.

El hecho de que la Corte se haya pronunciado respecto de la forma en que debe liquidarse la indexación de la primera mesada pensional, no desvirtúa las características de la tutela, pues en este caso el debate principal es en torno a la procedencia de ésta acción y no de la actualización monetaria. A su vez, no es posible constatar la existencia de un perjuicio irremediable, debido a que, el señor Raúl Avellaneda Carrillo está percibiendo la pensión de jubilación reconocida por el Banco Popular y con la cual puede satisfacer sus necesidades básicas y su mínimo vital se encuentra satisfecho.

14.4. De acuerdo con lo previsto en las sentencias T-200 de 2004, C-590 de 2005 y T-070 de 2007, para que proceda la tutela contra una providencia judicial es necesario la configuración de alguna de las causales genéricas de procedibilidad de la acción. En el presente caso no se cumple con lo anterior, puesto que las sentencias reprochadas fueron proferidas de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no cometieron ningún error grosero y respetaron los derechos del accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Banco señaló que han transcurrido 6 años y 7 meses desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia en la que se decidió el recurso de apelación presentado por el demandante ante el Tribunal Superior de Bogotá, por lo tanto, no se cumple con dicho presupuesto.

14.5. Finalmente concluyó que: (i) no existe vía de hecho; (ii) no se han violado los derechos fundamentales del actor y, (iii) las decisiones están debidamente fundamentadas. En consecuencia pidió que se declare improcedente el amparo solicitado. No obstante lo anterior y, en el evento en el que se acceda a la reliquidación de la pensión, solicitó descontar los valores ya cancelados y aplicar la respectiva prescripción. Adicionalmente solicitó que se le ordene al Patrimonio Autónomo Fiduciario La Previsora S.A., aceptar la reliquidación de la cuota parte respectiva.

### **Autoridades judiciales accionadas**

15. El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá guardaron silencio.

## **D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN**

**Primera instancia:** *Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de agosto de 2016.*

16. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. La anterior decisión se fundamentó en que la acción de tutela es procedente cuando el titular ha agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios que el legislador ha puesto a su disposición en cada etapa procesal. Es así que cuando la tutela se dirige contra irregularidades cometidas por autoridades judiciales, es necesario que hayan sido previamente alegadas y puestas en conocimiento de los jueces naturales.

Se evidencia que en el caso particular, el accionante contaba con el recurso extraordinario de casación para controvertir la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2008, por el Tribunal Superior de Bogotá, el cual era procedente en los términos del artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dada la cuantía y las pretensiones de la demanda. Es decir, que el tutelante en el escenario idóneo y ante la autoridad competente no hizo uso de las herramientas procesales que tenía a su alcance para discutir las discrepancias aludidas, lo que le impide usar la acción de tutela para corregir la apatía que demostró en el proceso ordinario laboral y para revivir términos y oportunidades procesales que intencionalmente pasó por alto.

En cuanto al requisito de inmediatez, aseguró que éste se encuentra satisfecho cuando el interesado acude a la acción de tutela dentro de un término prudente y razonable entre el momento en el que se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de este mecanismo constitucional. La Corte Suprema de Justicia, y en particular la Sala Laboral, ha considerado que el término razonable y prudente es de máximo 6 meses.

En el presente caso no se cumple con la circunstancia mencionada, debido a que las sentencias atacadas datan del 22 de febrero de 2007 y del 21 de noviembre de 2008 y la interposición de la tutela se hizo el 22 de julio de 2016, es decir, que han transcurrido más de 7 años, lo que hace improcedente la acción de tutela<sup>13</sup>.

**Impugnación:** *presentada por Raúl Avellaneda Carrillo a través de apoderado*<sup>14</sup>

17. El actor reiteró los argumentos manifestados en la demanda de tutela y, en particular, señaló que la disminución de los ingresos del pensionado viola el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

**Segunda instancia:** *Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de octubre de 2016.*

<sup>13</sup> Folios 96 a 100 del cuaderno principal. Sentencia de tutela proferida por el juez de primera instancia.

<sup>14</sup> Impugnación. (Cuaderno No. 2 fl. 128).

18. Confirmó la decisión del *a-quo*. Aseguró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la inmediatez es un requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción de tutela, de tal manera que su incumplimiento impide el estudio de los demás aspectos de procedibilidad.

Tal como fue señalado por la Sala de Casación Laboral, el presente caso no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta después de más de 7 años de haber sido proferida la sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario laboral y sin que haya una justificación respecto de la extemporaneidad. Más aún, “(...) *cuando el presupuesto legal sobreviviente para atacar la intangibilidad de la cosa juzgada, el cambio de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral respecto del tema abordado en las sentencias censuradas, ocurrió hace más de 3 años, pues el mismo actor dijo que mediante sentencia del 16 de abril de 2013, radicado 47709, se estableció procedente reconocer la indexación pensional frente a las pensiones reconocidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991*”<sup>15</sup>. Aunque no existe un término establecido para acudir a la acción de tutela, ello no implica que se pueda hacer en cualquier tiempo con el pretexto que se trata de la vulneración de derechos fundamentales, pues esto desconoce la cosa juzgada y genera inestabilidad jurídica.

Sumado a lo anterior, se tiene que el actor no agotó todos los mecanismos judiciales que tenía a su alcance, pues si este pretendía atacar lo decidido en segunda instancia en desarrollo del proceso ordinario laboral, para ello contaba con el recurso extraordinario de casación al cual no acudió. Teniendo en cuenta que el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, este mecanismo no está llamado a prosperar.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **A. COMPETENCIA**

19. La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-, así como en virtud del Auto del 25 de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

### **B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

20. La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual una vez que el juez constitucional verifique los requisitos de procedencia

---

<sup>15</sup> Sentencia de segunda instancia. (Cuaderno 3, folio 7).

relativos a (a) la legitimación por activa y por pasiva, (b) la inmediatez y (c) a la subsidiariedad, podrá definir si la misma procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. O si procede como mecanismo *transitorio*, cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el amparo se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>16</sup>.

21. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte también ha sostenido, por regla general, que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales, en aras de no afectar los principios de cosa juzgada, la autonomía judicial y la seguridad jurídica. No obstante, ha reconocido la existencia de algunos eventos en los que procede excepcionalmente la acción de tutela, debido a la vulneración de garantías constitucionales y, en esa medida, ha identificado una serie de requisitos genéricos y específicos para que el amparo constitucional proceda contra una decisión tomada por un juez dentro de un proceso, con el fin de remediar la violación del debido proceso y así velar por la protección de la Constitución.

22. Así las cosas, al analizar la procedencia de una acción de tutela contra providencia judicial no basta verificar que ésta cumpla con todos los presupuestos generales, pues adicionalmente su procedencia está supeditada al acatamiento de las exigencias generales y al menos una de las especiales, que la sentencia C-590 de 2005 estableció para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicha providencia caracterizó las exigencias procedimentales y sustanciales que, en cada caso en particular, deben acreditar las acciones de tutela que sean interpuestas contra providencias judiciales, con la finalidad de evitar que a través del amparo constitucional se busque revivir debates que ya fueron zanjados por las autoridades judiciales. Las exigencias generales son las siguientes:

*“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.*

*“(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona*

---

<sup>16</sup> Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

*afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

*“(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

*“(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*

*“(v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*

*“(vi) Que no se trate de sentencias de tutela.”*

## **Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto-**

### **Requisitos de procedencia general de la acción de tutela**

23. *Legitimación por activa:* La acción de tutela fue interpuesta por el señor Raúl Avellaneda Carrillo quien se considera afectado por las decisiones judiciales que se produjeron con ocasión de la demanda que interpuso. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Se encuentra demostrada la legitimación en la causa por activa.

24. *Legitimación por pasiva:* La acción de tutela se dirige contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, autoridades públicas que pertenecen a la Rama Judicial del poder público<sup>17</sup>.

25. *Inmediatez:* La Sala observa que la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, es de fecha 21 de noviembre de 2008 y la presente acción de tutela fue interpuesta el 20 de julio de 2016, lapso que, en principio, resulta excesivo. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-637 de 2016, al analizar la acción de tutela interpuesta en el 2015 por un señor que a través de un proceso laboral ordinario culminado en el 2004 le solicitó al Banco Popular el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, señaló que *la “jurisprudencia constitucional ha establecido*

---

<sup>17</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991.

*en repetidas oportunidades que en el caso de reclamaciones tendientes al reconocimiento de prestaciones pensionales el requisito de inmediatez adquiere un matiz especial por cuanto la vulneración puede extenderse en el tiempo, dado el carácter periódico de este tipo de prestaciones”.*

En este orden de ideas, debe entenderse que el presente caso cumple con este requisito de inmediatez, puesto que la mesada pensional es una obligación de tracto sucesivo y, por su periodicidad, se ha considerado que el daño es continuo y permanente, lo que implica que la vulneración ha podido mantenerse en el transcurso del tiempo, esto es, desde el 2008 hasta el momento en el que se presentó la acción de la referencia.

### **Requisitos de procedencia general de la acción de tutela contra providencia judicial**

26. *Relevancia constitucional:* Se trata de un caso de relevancia constitucional, en tanto se debe examinar si las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del accionante, debido a que las decisiones judiciales le negaron la indexación de la primera mesada pensional.

27. *Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial:* Este requisito se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a todos los mecanismos judiciales antes de acudir al juez constitucional<sup>18</sup>.

Así, la acción de tutela no es una instancia adicional dentro de un proceso judicial, ya que existen etapas procesales dispuestas para que las partes agoten los recursos que tengan a su disposición, a fin de discutir la existencia del derecho que se esté debatiendo. No obstante, esta Corporación también ha reconocido que existen casos en los que, pese a agotarse todas las herramientas de defensa, los errores judiciales atentatorios de la Constitución no son corregidos y, por tanto, la tutela se vuelve procedente.

Descendiendo al caso concreto, es posible establecer que el señor Raúl Avellaneda Carrillo presentó demanda laboral contra el Banco Popular pretendiendo la indexación de la primera mesada pensional. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de febrero de 2007, absolvió a la entidad accionada de reconocer y pagar el reajuste pensional solicitado, razón por la cual el actor interpuso recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual confirmó la decisión de primera instancia en providencia del 21 de noviembre de 2008, y en ese sentido consideró que se trata de una pensión de orden legal reconocida con anterioridad a la Constitución de 1991 -18 de noviembre de 1988- y, por tanto, no procedía la indexación de la primera mesada pensional. Contra este último fallo el accionante contaba con el recurso

---

<sup>18</sup> Ver, entre otras, sentencia T-547 de 2011.



extraordinario de casación, según lo dispuesto en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>19</sup>, que establece:

“Artículo 88. Plazo para interponer el recurso. El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo”.

Sin embargo, el actor en la demanda de tutela manifestó que no acudió a la casación dado que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de dicho momento era desfavorable a sus intereses. Al respecto, la Sala considera pertinente revisar las sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en materia de indexación de la primera mesada pensional y así determinar cuál ha sido su posición respecto del requisito de subsidiariedad en este tipo de eventos.

27.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la indexación de la primera mesada pensional. Así ha ocurrido en las sentencias SU-120 de 2003, SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013, SU-415 de 2015, SU-542 de 2016 y SU-637 de 2016, las cuales tienen en común haberse ocupado de acciones de tutela presentadas en contra de providencias judiciales.

La Sala constata que en todos los casos alguna de las partes, ya sea el demandante o la parte accionada, después de agotar las diferentes etapas del proceso ordinario laboral, en el que la pretensión principal del solicitante era obtener el derecho a mantener el poder adquisitivo de la moneda, se interpuso el recurso extraordinario de casación, excepto en la sentencia SU-1073 de 2012, que analizó 17 casos de los cuales sólo en 2 de ellos (T- 2.951.504 y T-3.101.669) no se cumplió con la interposición de dicho requisito.

La Sala Plena al referirse a los expedientes T-2.951.504 y T-3.101.669, manifestó que pese a que en estos casos no se agotó el recurso extraordinario de casación y, que por lo tanto, podría considerarse que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, podían considerarse procedentes las acciones de tutela dado que sólo desde el año 2009 la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho a la indexación de forma amplia. Al respecto manifestó:

“[E]n los casos de indexación de la primera mesada pensional, resultaba excesivo el agotamiento de dicho recurso para los casos fallados con anterioridad al cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, sólo desde el año 2009 esta

---

<sup>19</sup> Decreto-Ley 2158 de 1948.

Corporación reconoció el derecho a la indexación de forma amplia, para las pensiones legales, las pensiones convencionales y la pensión sanción”.

Teniendo en cuenta lo anterior y que en el presente caso la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá data del 21 de noviembre de 2008, es decir, cuando aún la Corte Suprema de Justicia no había reconocido de manera amplia el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la Sala declarará procedente la acción de tutela.

28. *Identificación razonable de los hechos y derechos vulnerados:* En la demanda de tutela, la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que a su juicio generaron la vulneración, como los derechos vulnerados, en la medida en que señaló una vulneración al debido proceso y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones que radica en la violación directa de postulados contenidos en la Constitución Política de 1991.

29. *Que no se trate de sentencia de tutela:* resulta probado en el expediente que las sentencias contra las que se dirige la acción de tutela, fueron proferidas en el marco de un proceso ordinario laboral, y no se refiere a una sentencia de tutela.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, la Sala Plena pasará a estudiar el defecto por violación directa de la Constitución.

### **C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN**

30. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde a la Sala determinar si el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneraron los derechos a la indexación de la primera mesada pensional, a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y al debido proceso de Raúl Avellaneda Carrillo, al negar la indexación de la mesada pensional, argumentando que la misma no se aplica a pensiones causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991.

Para responder el problema planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) defecto por violación directa de la Constitución; (ii) el precedente referente al derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y la indexación de la primera mesada pensional; (iii) la universalidad del mandato de la indexación de la primera mesada pensional y su aplicación a todas las modalidades pensionales; (iv) el término de prescripción para ordenar la indexación de la primera mesada pensional a pensiones causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, y (v) la forma en que debe solucionarse el caso concreto.

### **D. DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**

31. La causal específica por violación directa de la Constitución se deriva del deber que le asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4º 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”*.

31.1. Al respecto, la sentencia T-094 de 2013 manifestó que *“la supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes determina que los operadores jurídicos, cuando quiera que se enfrenten a una norma legal o reglamentaria incompatible con una norma constitucional, deban siempre preferir la aplicación de esta última”*. Conforme a ello *“[c]uando las autoridades hacen prevalecer la Constitución como lo ordena el artículo 4 de la misma, evitan que sus mandatos sean modificados por normas de inferior jerarquía expedidos por funcionarios que no tienen competencias para ello (...)”*. En consecuencia *“[l]os diversos mecanismos de control constitucional establecidos en nuestro ordenamiento, aun cuando con efectos distintos, están signados por el principio general de supremacía constitucional”*.<sup>20</sup>

31.2. La Corte Constitucional se ha referido a violación directa de la Constitución indicando:

*“Esta Corte, en su jurisprudencia, ha establecido que existen tres supuestos que pueden configurar este defecto en una providencia: (i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional (...) y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso (...). Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias (...), normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas”*<sup>21</sup>.

## **E. EL PRECEDENTE REFERENTE AL DERECHO PARA MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

32. La Corte Constitucional, al referirse a la indexación de la primera mesada pensional, ha establecido que cuando una autoridad judicial niega ese derecho alegando el carácter preconstitucional de la prestación, incurre en un defecto por

<sup>20</sup> Sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>21</sup> Sentencia T-455 de 2016.

violación directa de la Carta Política, específicamente, de los artículos 48 y 53 que consagran expresamente el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones<sup>22</sup>. Por consiguiente, la indexación de la primera mesada pensional es concebida como un instrumento que busca hacer frente al fenómeno de la inflación, el cual produce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Asimismo, la actualización periódica de dicha prestación económica es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que por regla general, son adultos mayores, es decir, sujetos de especial protección constitucional<sup>23</sup>.

32.1. La sentencia SU-1073 de 2012<sup>24</sup> realizó un recuento normativo y jurisprudencial en relación con la figura de la indexación de la primera mesada pensional. Allí se determinó que, en un primer momento, el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo estableció la congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, lo que impedía tener en cuenta las modificaciones de salario posteriores. Esta disposición fue derogada por la Ley 171 de 1961.

32.2. En un segundo momento, el legislador a través de las Leyes 10 de 1972<sup>25</sup>, 4ª de 1976<sup>26</sup> y 71 de 1988 dispuso el reajuste anual de las pensiones, de conformidad con el incremento del salario mínimo. Por ejemplo, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, estableció que a los congresistas les aumentará la mesada en el mismo porcentaje del salario mínimo.

32.3. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 estableció la garantía de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Este mandato se encuentra contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente dispuso una obligación perentoria al legislador al consagrar que la *“ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”*. Por su parte, el artículo 53 establece que el *“Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*, disposiciones que orientan el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de este tipo de prestaciones.

32.4 Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de agosto de 1999, acogió la fórmula de indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo ante el

---

<sup>22</sup> Constitución Política, artículo 48: *“... La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”*. Artículo 53: *“... El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”*

<sup>23</sup> Sentencias SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-131 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>24</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Artículo 3.

<sup>26</sup> Artículo 1.

fenómeno de la inflación. Sin embargo, esta posición no era unánime y por ello, en sentencia del 8 de abril de 1991, anterior a la Constitución vigente, unificó la postura e indicó que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que debía incluirse para que la obligación fuera completa.

32.5. Pese a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema en providencia del 18 de agosto de 1999 cambió su precedente y señaló que la indexación de la primera mesada pensional, procedía solo en los casos en los que el legislador lo había previsto, es decir, para las pensiones causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el a partir del 1º de abril de 1994. La Sala Plena de la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-120 de 2003<sup>27</sup>, estableció que el cambio de jurisprudencia constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales y ordenó proferir una nueva decisión.

32.6. En consideración a la jurisprudencia de esta Corte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó nuevamente la tesis de la indexación de la primera mesada pensional, pero solo para pensiones reconocidas después de la expedición de la Constitución de 1991.

33. La Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-1073 de 2012<sup>28</sup> concluyó que *“desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido”*.

34. Ahora bien, la sentencia SU-131 de 2013<sup>29</sup> resumió las razones fijadas en la sentencia SU-1073 de 2012<sup>30</sup> que permiten sostener que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991 y de las personas que causaron el derecho con anterioridad a la Constitución Política de 1991 pero cuyo acto de reconocimiento se hizo de forma posterior. Estas son:

“(…) a. La indexación de la primera mesada pensional era reconocida por la Corte Suprema antes de la expedición de la Constitución de 1991. Es decir, aunque es a partir de 1991 que se constitucionaliza el derecho a que las pensiones mantengan su poder adquisitivo, la Corte Suprema de Justicia ya había reconocido la procedencia de la

<sup>27</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>28</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>29</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>30</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

indexación, de tal suerte que este derecho no nace con la Constitución, sino que es anterior a ella.

“b. La indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión. Dicha interpretación permite:

- i. Proteger el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad.
- ii. Garantizar que los pensionados reciban una pensión acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva.
- iii. Dar un tratamiento igual, porque todos los pensionados se ven afectados por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

“Además, de acuerdo con la sentencia SU-1073 de 2012, los anteriores preceptos irradian situaciones jurídicas anteriores a la Constitución de 1991, porque los principios y garantías en ella contenidos, son aplicables a situaciones jurídicas que, aunque se consolidaron antes de su vigencia, se proyectan con posterioridad.

“c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio”.

35. Conforme a lo señalado esta Corte en la sentencia SU-1073 de 2012, en adición al reconocimiento del derecho de aquellos que adquirieron sus derechos pensionales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, concluyó además que a partir de la Constitución de 1991, todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada, garantía que adquiere rango constitucional, al estar contenida especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. Esta posición fue reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias SU-131 de 2013<sup>31</sup> y SU-415 de 2015<sup>32</sup>.

36. Asimismo, la sentencia T-220 de 2014, estudió el caso de un ciudadano que interpuso acción de tutela en contra de las autoridades judiciales que decidieron desfavorablemente el proceso ordinario laboral iniciado en contra del ISS, a

---

<sup>31</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>32</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

través del cual pretendía la indexación de su primera mesada pensional. En su concepto, las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo por violación directa de la Constitución, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que inclusive las prestaciones causadas con anterioridad a la Carta del 91 tienen que ser actualizadas, como desarrollo de los principios de igualdad y favorabilidad. En esta providencia se concedió el amparo solicitado y se concluyó que las autoridades demandadas infringieron el mencionado defecto, con la consecuente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al mantenimiento del poder adquisitivo y al mínimo vital. De igual manera, la Sala Primera de Revisión, mediante la sentencia T-887 de 2014, analizó casos similares al anterior en los que reiteró la posición anterior.

#### **F. UNIVERSALIDAD DEL MANDATO DE INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y SU APLICACIÓN A TODOS LOS TIPOS DE PENSIONES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

37. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la actualización de la mesada pensional aplica a todas las pensiones, esto es, a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como a sus beneficiarios sin hacer distinción alguna entre las pensiones causadas (i) con anterioridad a la Constitución, (ii) con posterioridad a la Constitución y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (iii) después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que el fenómeno de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a todos los tipos de pensiones por igual.

En este sentido, la sentencia SU-1073 de 2012<sup>33</sup> manifestó:

“No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que éste es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De lo contrario, se produciría una grave vulneración del derecho a la igualdad que constituye un trato discriminatorio.

En términos de la Sentencia **C-862 de 2006** “el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.”

---

<sup>33</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Cabe señalar, además, que esta providencia dejó sentado el carácter universal del derecho y dijo expresamente que no resultaba posible hacer distinciones relacionadas con tránsitos normativos”.

38. De la misma forma, la sentencia SU-131 de 2013<sup>34</sup> reiteró las razones expuestas por la Sala Plena mediante la sentencia SU-1073 de 2012<sup>35</sup>, y estableció que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, no solo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991, sino que todos los pensionados tienen derecho a la actualización de la base salarial.

Esta postura, fue nuevamente reiterada en la sentencia SU-415 de 2015 en la que se expresó “(...) *que todos los beneficiarios del sistema pensional deben ser protegidos de las consecuencias negativas del fenómeno inflacionario, incluso quienes causaron su derecho antes de entrar en vigor la Constitución Política de 1991*”. Sostuvo además que “[e]n desarrollo del principio de universalidad que irradia al sistema de seguridad social (art. 48. CP) no es viable efectuar distinciones injustificadas entre pensionados con base en el tiempo en el cual se perfeccionó su derecho (...) mucho menos tratándose de prestaciones periódicas que producen efectos bajo el marco constitucional actual (...)”.

39. En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, las diferentes Salas de Revisión de manera pacífica han reiterado los precedentes citados<sup>36</sup>.

#### **G. EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA ORDENAR LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA A PENSIONES RECONOCIDAS CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

40. Como ya se precisó, el derecho a la indexación cubre todas las pensiones y, en consecuencia, una vez nacido este derecho, el mismo es imprescriptible. Sin embargo, las prestaciones de tracto sucesivo que se generan, es decir, las mesadas pensionales o los pagos periódicos derivados de tal derecho, están sometidos al fenómeno de la prescripción. Al respecto, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

“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

<sup>34</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>35</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>36</sup> Sobre indexación de la mesada pensional se pueden ver las Sentencias T-206 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-161 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-529 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-271 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-596 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.



como tal. En otras palabras, prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho”<sup>37</sup>.

40.1. La Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia SU-1073 de 2012<sup>38</sup>, estableció que la prescripción de las mesadas pensionales a indexar, causadas antes de la Constitución Política de 1991, debía proceder respecto de aquellas comprendidas en los tres (3) años anteriores al momento en que se profirió el fallo respectivo, esto es, desde el 12 de diciembre 2012, puesto que sólo “(...) desde la fecha hay certeza sobre la exigibilidad de la indexación y la obligación de las autoridades de efectuar su reconocimiento”.

40.2. En segundo lugar, si se contara el término de prescripción desde el momento en que se reclama la indexación, “[...] se pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional, alterando la posibilidad de pagar otras pensiones reconocidas a cargo del Estado y, por ende, afectando el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos”. Por último, porque “[...] se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que (...) 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”.<sup>39</sup>

41. Dicha regla fue matizada por las sentencias SU-131 de 2013<sup>40</sup> y SU-415 de 2015<sup>41</sup>, en las que se dispuso que a “una persona cuyo derecho pensional fue causado con anterioridad a la Constitución Política de 1991, le fuera reconocido el valor de la mesada indexada, comprendidos en los tres años anteriores, contados a partir de la fecha de esta sentencia”. Según la Corte “[t]al determinación se tomó con base en lo sostenido en la SU-1073 de 2012 sobre el derecho a la indexación de prestaciones causadas antes de la Constitución Política de 1991 y la forma de contabilizar el término de prescripción”. Conforme indicó la Corte “la garantía de 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 durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso actual, conforme a lo reglado en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013”<sup>42</sup>. En ese sentido, según se precisó, la prescripción de las mesadas pensionales de aquellas personas que causaron el derecho antes de la Constitución de 1991, se cuenta a partir de la sentencia que declara la existencia del respectivo derecho y no desde el 12 de diciembre de 2012, como se había indicado con anterioridad. Así fue

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-168/17 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>38</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>39</sup> Sentencia SU-1073 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>40</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>41</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>42</sup> Sentencia SU-415 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa.

reiterado en la sentencia SU-168 de 2017<sup>43</sup> al señalar que “(...) 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”.

42. En síntesis, esta garantía del derecho a la indexación se refiere a pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, y se extiende a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo asunto, esto es, desde la sentencia que resuelve el caso particular<sup>44</sup>.

En lo que se refiere a personas que adquirieron el reconocimiento de su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, mediante Auto No. 111 de 2016<sup>45</sup>, se indicó que el ámbito de aplicación de la prescripción a la que hace referencia la sentencia SU-1073 de 2012, correspondía de forma exclusiva a personas que adquirieron su reconocimiento a la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y, por consiguiente, aquellos que adquieran su derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, para efectos de prescripción, deberán acceder al marco legal y jurisprudencial aplicable para pensiones causadas con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991<sup>46</sup>.

## H. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

43. Después de haber determinado que la acción de tutela, presentada por el señor Raúl Avellaneda Carrillo, cumple con los requisitos de procedibilidad, es necesario analizar si el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de las providencias cuestionadas, incurrieron en un defecto específico que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el presente caso es necesario reiterar que el mandato de conservar el poder adquisitivo de las pensiones se deriva de la misma Constitución. El inciso tercero del artículo 53 constitucional dispone que el Estado “(...) garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. Mientras que, por su parte, el inciso 4º del artículo 48 indica que la ley deberá definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

<sup>43</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>44</sup> En varias oportunidades la Corte ha otorgado el derecho a la indexación de las mesadas pensionales de quienes adquirieron su pensión con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta Política de 1991. Este es el caso de las sentencias T-1169 de 2003, T-098 de 2005, T-469 de 2005 y T-045 de 2007, entre otras.

<sup>45</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>46</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 260.

44. Las circunstancias normativas descritas implican que, en los términos de la Sala Plena de la Corporación, cuando una autoridad judicial niega el derecho a la indexación de la primera mesada pensional “(...) *alegando el carácter preconstitucional de la prestación, se incurre en un defecto por violación directa de la Carta Política*”<sup>47</sup>. La primacía de la Constitución Política de 1991 impone que su aplicación se dé incluso respecto de prestaciones que, pese a haber tenido su origen antes de ella, son irradiadas por la norma fundamental al punto de modificar, en este caso, la liquidación de una prestación pensional. Lo contrario, llevaría a aceptar el argumento de que pueden existir, en vigencia de esta norma, relaciones jurídicas por fuera del imperio de la Constitución y de su supremacía material.

Con mayor razón, si la pensión de vejez se ha concebido como una garantía que busca solventar el mínimo vital de aquellas personas que por llegar a cierta edad no pueden satisfacer por sí solas sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Así, al descender al estudio del caso concreto se advierte que, según resolución del Banco Popular, al señor Raúl Avellaneda Carrillo –de 84 años de edad- se le reconoció una pensión mensual vitalicia equivalente a veinticinco mil seiscientos treinta y siete pesos (\$25.537) y que no obstante haber acudido a la jurisdicción ordinaria laboral -en vigencia de la Constitución-, se le negó su derecho a la indexación de la primera mesada pensional por las autoridades judiciales accionadas. En consecuencia, se advierte que, en el presente caso, las providencias cuestionadas incurrieron en el defecto específico por violación de la Constitución, como se pasa a explicar.

Dejar de aplicar la Constitución es, sin lugar a dudas, una violación al debido proceso, que en el presente caso se materializa en el desconocimiento de los mandatos de la propia Carta que obligaban a los jueces a indexar la primera mesada pensional. En efecto, como así se dispuso en la sentencia T-082 de 2017<sup>48</sup>, en estos casos además de la vulneración del debido proceso, se produce una afectación al mínimo vital y a la seguridad social.

45. Frente a las sentencias que hoy son objeto de reproche constitucional, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá basó su decisión de no indexar la primera mesada pensional en una providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, para ese momento, disponía que esta circunstancia sólo era aplicable cuando una ley, como la Ley 100 de 1993, así lo disponía:

“(...) La obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo,

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-415/15 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>48</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.

(...)

Las conclusiones expuestas constituyen la nueva doctrina de la Sala Laboral de la Corte sobre esta temática, para la cual se tuvo en cuenta, además, que la tesis estricta de la ‘indexación de la primera mesada pensional’ conduciría al extremo de tener que actualizar con base en el costo de vida, no solo los derechos exigibles, sino las bases salariales de su establecimiento, principio que aplicado a otras situaciones iguales aparejaría fatalmente una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas, (...)”<sup>49</sup>.

A su vez, la sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), que resolvió en segunda instancia la apelación contra la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, consideró que en el caso del accionante, por tratarse de una pensión de orden legal y en razón a la fecha de su reconocimiento “(...) esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, es claro para la Sala que no procede la indexación del valor de la primera pensional, razón por la cual se deberá confirmar la decisión del a quo”<sup>50</sup>.

45.1. Los anteriores argumentos, en los cuales se sustentaron las decisiones cuestionadas desconocen el carácter normativo de la Constitución. En primer lugar, contrario a lo expuesto por el Juzgado Tercero Laboral de Bogotá al retomar la providencia de la Corte Suprema de Justicia, la realidad es que a los jueces les era imperativo ordenar la indexación de las mesadas pensionales, pese a no existir una disposición legal que así lo indicara, puesto que la Carta así lo ordenó en los artículos 48 y 53. Decidir en este sentido, no implica recurrir a la equidad, sino darle plena efectividad al mandato contenido en el artículo 4º, esto es, que la Ley fundamental es norma de normas.

En segundo lugar, aceptar que la indexación de la primera mesada pensional solo se debe aplicar a las pensiones que hubieren sido reconocidas en vigencia de la Constitución es discriminatorio con aquellas personas que trabajaron y consolidaron su derecho antes de su promulgación, a quienes también se les

<sup>49</sup> Folio 21 del cuaderno No. 1. Sentencia del Juzgado Tercero del Circuito Laboral en el que citó una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>50</sup> Folio 36 del cuaderno principal.

debe garantizar que reciban una pensión acorde al esfuerzo realizado en su etapa productiva. En los términos de esta Corporación, la universalidad del mandato iusfundamental de indexación de la primera mesada pensional implica que ella sea reconocida también a esta última población, quien se ve enfrentada, de igual manera, a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Y en todo caso, ante la duda de aplicar dicho mandato –por vía de ejemplo, por la inexistencia de una regulación de orden legal- se debía, en virtud del principio de favorabilidad, darle plena efectividad a la Carta Política y en ese sentido, al mantenimiento adquisitivo de las mesadas pensionales. Con mayor razón, si para el momento en que las instancias conocieron del proceso ordinario iniciado por el señor Raúl Avellaneda Carrillo, ya se había proferido la sentencia SU-120 de 2003<sup>51</sup>, que dio criterios muy claros acerca de la necesidad de aplicar, en estos casos, de forma directa la Constitución:

“En suma, al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales”.

Además, la Corte se había referido a esta circunstancia en la sentencia C-862 de 2006<sup>52</sup>, en la cual se estudió una demanda que cuestionaba unas disposiciones preconstitucionales por desconocer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en relación con las pensiones. Esta providencia le permitió a esta Corporación concluir:

“(…) el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal,

<sup>51</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>52</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”.

45.2. En consecuencia, los jueces ordinarios debieron indexar la primera mesada pensional del actor. Por ende, esta Corporación en la parte resolutive de la providencia ordenará dejar sin efecto las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, dado que incurrieron en un defecto por violación directa de la Constitución, como se expuso en esta providencia.

Asimismo, se ordenará al Banco Popular que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Raúl Avellaneda Carrillo en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Cabe aclarar, que el reajuste resultante se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción, es decir, aquellas causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

45.3. A efectos de amparar los derechos del accionante, esta Sala de Revisión adoptará el mismo tipo de órdenes acogidas en las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-637 de 2016 que utilizaron la fórmula empleada por la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 2005, comoquiera que en esa oportunidad, como en la presente providencia, se analizó el caso de una persona -entre otras- a la que su último empleador le reconoció la pensión de jubilación antes de la Constitución Política de 1991 por un valor inferior al salario mínimo mensual de la época en que se pensionó, y con ocasión a ello acudió a la jurisdicción laboral ordinaria en busca del reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional, pero tal pretensión le fue negada.

## **H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN**

46. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión examinar el caso de un señor de 84 años de edad, al que el Banco Popular le reconoció la pensión en el año de 1988 acorde con la Ley 33 de 1985. No obstante, luego de solicitar a tal entidad la indexación de la mesada pensional ésta se negó, al considerar que ese reajuste sólo se aplicaba a las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la Constitución de 1991, dado que era una garantía además reconocida a través de la Ley 100 de 1993. El accionante acudió a la jurisdicción laboral a efectos de que le fuera reconocida dicha indexación, obteniendo decisiones desfavorables en las dos instancias ante las que se tramitó el proceso

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

- a) Según la jurisprudencia de la Sala Plena, procede la acción de tutela en los casos de indexación de la primera mesada pensional fallados ante la jurisdicción ordinaria antes del año 2009, aun cuando no hubiesen agotado el recurso extraordinario de casación en el trámite ordinario, dado que la Corte Suprema de Justicia solo hasta ese año, reconoció el derecho a la indexación para las pensiones legales, convencionales y pensión sanción causadas con anterioridad a la Constitución de 1991.
- b) No incumplen el requisito de inmediatez las acciones de tutela que pretenden amparar un derecho pensional, pese a que haya transcurrido un tiempo prolongado para su interposición, pues la mesada pensional es una obligación de tracto sucesivo y por su periodicidad, se ha considerado que el daño es continuo y permanente, lo que implica que, cuando exista vulneración, ésta se mantiene en el transcurso del tiempo.
- c) El defecto por violación directa de la Constitución se configura cuando: (i) el juez ordinario toma una decisión que desconoce directamente una o varias disposiciones constitucionales; (ii) la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad; o (iii) se realiza una interpretación de un precepto que es inconstitucional.
- d) El derecho a la indexación de la primera mesada pensional no solo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991, sino que todos los pensionados tienen derecho a ello, es decir, que tal prerrogativa cobija incluso a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de Carta y se extiende a las mesadas no prescritas, comprendidas en los tres (3) años anteriores al fallo que estudia el respectivo caso.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** las sentencias proferidas el 4 de agosto de 2016 y el 19 de octubre de 2016, por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, y en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al mínimo vital del accionante.

**SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO** las siguientes providencias: (i) sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y (ii) la

providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007) emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó la pretensión de indexación dentro del proceso laboral ordinario presentado por Raúl Avellaneda Carrillo contra el Banco Popular S.A.

**TERCERO. ORDENAR** Al Banco Popular que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) indexe la primera mesada pensional de Raúl Avellaneda Carrillo de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, especialmente en las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-637 de 2016, que utilizaron la fórmula empleada por la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 2005; y (ii) pague el retroactivo de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de notificación de esta sentencia, de conformidad con la regla establecida en la jurisprudencia constitucional para las pensiones causadas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

**TERCERO.** Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada  
*Con aclaración de voto*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General



