

SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
VILLAVICENCIO META.

1
folios
149

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: JUAN DE DIOS PARDO.

ACCIONADA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL.

VINCULADO: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA CIVIL
FAMILIA LABORAL DE VILLAVICENCIO META.

VINCULADAS ESPECIALES: PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS
DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.
DEFENSORIA DEL PUEBLO

MOTIVO: INCURRIR EN DEFECTO SUSTANTIVO, por desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al pago oportuno y completo de las mesadas pensionales.

JUAN DE DIOS PARDO mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, respetuosamente concurro ante los Honorables Magistrados para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, y del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, para que por su intermedio el estado me tutele el derecho Constitucional a la recta aplicación de justicia el cual considero está siendo vulnerado por incurrir, tanto el aquí la accionada como el vinculado, en **vías de hecho por defecto sustantivo**, al proferir una Sentencia en la que, desconociendo lo determinado tanto en la norma Constitucional, como en la sustancial laboral, así como en la jurisprudencia Nacional, basan y dictan su decisión, siendo ésta contraria a derecho...

Mi petición se fundamenta en los siguientes

HECHOS

1. Por intermedio de apoderado presenté demanda laboral – la cual se surtió ante el Juzgado **Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio (Meta)** -, en la cual, como pretensión (en síntesis, e importante para el caso) solicité, entre otras cosas, que se ordenara a la ex empleadora **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S. A. EPS.**, reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional.
2. Mediante Sentencia de fecha mayo de 2012 el a quo concedió la pretensión y condenó a la Entidad demandada al pago de la indexación reclamada; decisión la cual fue recurrida por la demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S. A. EPS.**
3. Mediante fallo datado a 16 de mayo de 2013 el **Tribunal del Distrito Judicial de Villavicencio (Meta)**, revocó la Sentencia del a quo, declarando la existencia de la cosa juzgada.
4. Interpuesto el recurso de Casación, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo fechado a 15 de agosto de 2018, decidió no casar la sentencia, argumentando para ello:
 - Que la decisión adoptada por el Tribunal fue acertada, y efectivamente se da la figura de la cosa juzgada.
 - La indexación ya había sido pedida y negada mediante sentencia legalmente ejecutoriada, con efectos de cosa juzgada.

- La causa no es distinta, como dice el recurrente, pues la censura de manera impropia confunde lo que es la identidad de causa, requisito para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada.
- Nada tiene que ver con la identidad de causa, la connotación de ser la indexación una obligación de tracto sucesivo, ni tampoco el principio de favorabilidad que aduce de manera aislada la censura.
- Para la Sala es claro que, indistintamente del derecho que se trate, no es cierto que se pueda reclamar judicialmente una y otra vez, a conveniencia del interesado.
- Contrario a ello la finalidad del instituto de la cosa juzgada es preservar el principio de la seguridad jurídica...
- El Tribunal no fundamentó su decisión en la posible incuria del actor, al no hacer uso de los mecanismos procesales (aplicación del artículo 311 del C. P. C.)
- El juez colegiado encontró la existencia del fenómeno de la cosa juzgada y, fue como argumento subsidiario que le señaló al actor que "si no estaba de acuerdo con la decisión ha debido actuar conforme a lo previsto en el artículo 311 del C. P. C."; sin embargo, se reitera, el fundamento primordial de su decisión lo encontró en el artículo 332 ibidem.
- Tampoco es de recibo el argumento de la censura en que alude al cambio de postura jurisprudencial en relación a la indexación de la primera mesada pensional para justificar un nuevo proceso sobre esta pretensión, pues pese a que el criterio jurisprudencial vigente para la época fue revaluado, tal cambio no permite, en modo alguno, afectar la intangibilidad de la cosa juzgada...
- No se está desconociendo la prevalencia del derecho sustancial del actor sobre lo que denomina el derecho formal, pues, de acuerdo establecido por esta Sala, el tema objeto hoy de controversia, ya fue definido en un proceso anterior...
- No existe desconocimiento del precedente vertical por parte del juez de alzada, toda vez que, para adoptar su decisión no desconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, sino encontró que dicho tópico ya había sido resuelto en proceso judicial anterior, por lo que declaró el fenómeno de la cosa juzgada.

5. Me permito acotar que presento hasta ahora esta Acción de Amparo por cuanto si bien la Sentencia de la Corte Suprema data de 15 de agosto de 2018, al no poder acudir a la Corte a notificarme, ni tener dinero para pagar el pasaje del apoderado, debí esperar hasta que llego el proceso al juzgado, y allí, luego de ser recibido del tribunal, se encuentra al Despacho, y solo al pasar escrito al respecto se me expidió copia de la dicha Sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de que la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-697/15 Referencia: expediente T-5.091.406 - Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Asunto: Solicitud de indexación de la primera mesada pensional ante la entidad pagadora, pese a que en sede judicial se negó con base en la jurisprudencia vigente. Reiteración de jurisprudencia -, adiada en Bogotá, D. C., a 12 de noviembre de 2015, de la que fue Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, indicó:

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia

En caso de reunirse las siguientes condiciones, el juez constitucional deberá abordar el estudio de fondo sobre la controversia de indexación :i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii) que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional, y iv) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales.

**ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Inaplicación del requisito de inmediatez en virtud del carácter periódico de la prestación**

Con respecto al requisito de inmediatez, este Alto Tribunal ha creado pautas concretas sobre su análisis cuando se pretende la indexación de la primera mesada pensional. En específico, ha determinado que 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.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU069/18 Referencia: Expediente T-6.334.710, fechada en Bogotá, D.C., a 21 de junio de 2018. Acción de tutela instaurada por Jorge Hernando Rodríguez Rodríguez contra las Salas de Casación Laboral, Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de la misma ciudad y las empresas West Pharmaceutical Services Colombia S.A. y West Pharmaceutical Services Inc., de la que fue Magistrado Ponente el Dr. José Fernando Reyes Cuartas, consideró: (...)

51. El principio de inmediatez. La Corte ha recalcado que la acción de tutela, respecto al momento del hecho que generó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, debe presentarse de manera oportuna y razonable; no obstante, esa circunstancia no es inmutable, puesto que de ser así se “afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”[90]. De esta forma, en eventos donde la afectación del derecho permanece en el tiempo, ha establecido que el requisito de procedibilidad debe flexibilizarse no solo porque la posición desfavorable es continua y actual, sino por la situación de debilidad en que puede hallarse el accionante.

- 6. Soy persona que en la actualidad cuenta con más de 71 años de edad, la mesada pensional que recibo es por valor de \$ 880.000 – y previos los descuentos recibo un neto de \$ 780.000 -, y a duras penas puedo sufragar los gastos familiares, bajo el entendido de que por mi edad no puedo conseguir ingreso laboral adicional.

ANTECEDENTE JURIDICO

- 1. Mediante proceso que conoció el Juzgado Segundo Laboral de Villavicencio, radicado 1999 0018 00, incoado en contra de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S. A. EPS.**, en calidad de empleadora, y el suscrito como ex empleado, solicité que:
 - Se declarara que fui despedido sin injusta causa.
 - Se condenara a la demandada al pago de indemnización por despido injusto.
 - Se condenara a la demandada al pago de sanción moratoria.
 - Se condenara a la demandada al pago de la pensión sanción, o en subsidio se le pague la pensión extralegal.
 - Se condenara a la demandada al pago de la indexación de las mesadas de la pensión extralegal.
 - Se condenara a la demandada al pago de los demás derechos que resulten probados...
- 2. Mediante Sentencia de fecha 29 de septiembre de 1999, el a quo:
 - Declaro demostrada la buena fe patronal y falta de legitimación en la causa por pasiva.
 - Condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto.
 - Respecto de la **indexación** deprecada, el a quo determinó:

“INDEXACION MONETARIA

Se solicita que “las mesadas correspondientes a la pensión extralegal sean indexadas, tomando como base el índice de precios al consumidor, mes a mes” (fl.4).

4

No existiendo condena alguna por concepto de pensión extralegal, obvio es que tampoco prospera esta suplica...

De donde se extrae que el a quo no entró a determinar si al suscrito le correspondía el derecho a recibir la indexación.

3. Recurrida la sentencia, el Tribunal Superior de Villavicencio, mediante proveído de data 03 de febrero de 2000, revoca la sentencia del a quo y concede la pensión convencional, confirmando en lo demás la sentencia recurrida.

De dicha decisión se determina que el ad quem no tomó en cuenta lo relacionado con la indexación reclamada, lo que lleva a afirmar que dicho derecho no fue debidamente analizado, no pudiéndose pregonar entonces que la indexación reclamada fue cobijada por el manto de la cosa juzgada, pudiéndose en consecuencia reclamar nuevamente.

Respecto de esta clase de situaciones se ha pronunciado la Corte Constitucional, veamos:

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-624/17 Referencia: Expediente T-6.167.335, de la que fue Magistrado Ponente el Dr. Alberto Rojas Ríos, fechada en Bogotá, D.C., a 9 de octubre de 2017, expresó (...)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, al declarar cosa juzgada sin tener en cuenta que no hubo pronunciamiento de fondo sobre solicitud de indexación de la primera mesada pensional

El Tribunal acusado llevó a cabo una interpretación excesivamente formalista e incompatible con la Constitución del dispositivo jurídico de la cosa juzgada, al dar por cierto que el debate en torno a la indexación pensional del actor estaba zanjado, sin tener en cuenta que en el proceso previo jamás hubo un pronunciamiento de fondo sobre el derecho reclamado. De ello se evidenció que el dislate interpretativo a que se alude constituye un defecto sustantivo que hace imperiosa la intervención de la justicia constitucional para enervar la providencia censurada en tutela, en aras de garantizar los derechos fundamentales del accionante.

Igualmente la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-082/17 Referencia: Expediente T-5675262, Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Asunto: Derecho al acceso a la administración de justicia y el fenómeno de la cosa juzgada. Defecto sustantivo. Indexación de primera mesada pensional, providencia de la que fue Magistrada sustanciadora la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, fechada en Bogotá, D. C. a 13 de febrero de 2017, sentencio la Alta Corporación: (...)

15. Ahora bien, en este punto, es importante resaltar que esta Corporación revisó en varias ocasiones acciones de tutela contra providencias judiciales acusadas de incurrir en defecto sustantivo por haber decretado o no la cosa juzgada. Dentro de esos análisis se plantearon expresamente situaciones en las que se debatió la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en procesos que buscaban la actualización de la base inicial de la pensión, cuando previo a ello se surtió el debate judicial sobre el derecho a la pensión como tal¹.

En efecto, en la sentencia T-107 de 2009² se estudió una acción de tutela incoada en contra del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, porque declararon de oficio la excepción de la cosa juzgada respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional propuesta por el accionante en ese proceso. Las autoridades judiciales indicaron que dicha petición se había resuelto en el trámite judicial que reconoció una pensión sanción al demandante. Allí se indicó en relación con esa declaratoria de cosa juzgada que:

“Tal argumento no es de recibo pues el análisis sobre la existencia de cosa juzgada no puede partir de referencias aisladas, sino de un análisis serio de lo que efectivamente se decidió en los procesos en cuestión. Como ya se señaló, no hay nada en ellos que indique que la pretensión de indexación de la primera mesada pensional fue objeto de decisión...”

¹ Es importante aclarar que se citan dos casos que constituyen precedente para el presente, debido a que los supuestos fácticos son similares y la *ratio decidendi* aplicable. Sin embargo, existen muchos otros pronunciamientos al respecto, los cuales tienen algunas variaciones fácticas. Cfr. T-114 de 2016 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-199 de 2015 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-954 de 2013 Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras.

² M. P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

Siguiendo ese hilo argumentativo, la sentencia T-534 de 2015³ analizó una acción de tutela presentada contra el Tribunal Superior de Barranquilla debido a que esa entidad declaró la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de reliquidación del monto de la pensión de vejez de la entonces accionante. Lo anterior, con fundamento en la existencia de un proceso previo en el que se le reconoció su pensión de vejez.

En esa ocasión, la Corte encontró configurado el defecto sustantivo debido a que, de la comparación de las pretensiones y los procesos de reconocimiento de la pensión y de reliquidación del monto, era necesario advertir la inexistencia en la identidad de la causa y del objeto. Por lo tanto, se concluyó que:

“una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al debido proceso de una persona de 60 años de edad, al declarar la cosa juzgada de la pretensión de la reliquidación del monto de la pensión de vejez.... Lo anterior, porque el juez unipersonal o colegiado incurre en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, cuando identifica la causa petendi de los procesos con las pruebas de los mismos y confunde el objeto de la pretensión de reliquidación pensional con la súplica del reconocimiento de la prestación de vejez. Adicionalmente, esa hermenéutica significa que la pretensión del aumento del monto de la pensión nunca sea estudiada de manera directa por los jueces, escenario que supone una afectación desproporcionada de los derechos de los accionantes”.

16. En suma, es claro que el fenómeno de la cosa juzgada atiende a fines constitucionales legítimos como buscar la eficacia de la administración de justicia y preservar la seguridad jurídica. Así mismo, para su configuración es necesaria la estricta verificación de los elementos mencionados –identidad de objeto, causa y partes–, pues cuando tales elementos no concurren y aun así es declarada la cosa juzgada, se vulneran por parte de los entes judiciales los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso. Adicionalmente, es claro que un juez incurre en defecto sustantivo cuando declara la excepción de cosa juzgada sobre una pretensión de indexación de la primera mesada pensión, sin que la misma hubiera tenido debate judicial previo.

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

17. Como lo ha indicado esta Corporación, la indexación fue uno de los instrumentos jurídico-constitucionales propuestos a partir de 1991 para combatir los efectos de la inflación y la consecuente pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda que ésta genera. En materia de seguridad social, esa pérdida del valor adquisitivo del dinero afecta, especialmente, el derecho al mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación periódica para su subsistencia digna y congrua⁴.

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

- a. **El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental.** Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1º (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los colombianos⁵. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental⁶.

³ M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Sentencias T-906 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9º del PIDESC. ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI. iii) en el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

⁶ En relación con la configuración de un **derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional** fue reconocido por esta Corporación en la sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1º, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, *in dubio pro operario* y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.

- b. **Por regla general, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a indexar la primera mesada pensional.** Lo anterior, debido a que su afectación genera una grave vulneración al derecho al mínimo vital de personas que, en principio, son sujetos de especial protección constitucional (tercera edad).

Este reconocimiento se dio, especialmente a partir de la sentencia SU-120 de 2003⁷, ya que se indicó que la ausencia de la indexación, generaba una grave afectación al mínimo vital de las personas que por su avanzada edad y su condición de indefensión, son sujetos que merecen especial protección del Estado. Además porque son sujetos que “mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva”⁸. Adicionalmente, la protección constitucional objeto de análisis se justifica porque debe presumirse que la pensión es el único ingreso del pensionado, más cuando existen para ellos enormes dificultades en el ingreso y permanencia en el mercado laboral⁹.

En similar sentido la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-082/17 Referencia: Expediente T-5675262, Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Asunto: Derecho al acceso a la administración de justicia y el fenómeno de la cosa juzgada. Defecto sustantivo. Indexación de primera mesada pensional. De la que fue Magistrada sustanciadora la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, fechada en Bogotá, D. C. a 13 de febrero de 2017, dispuso: (...)

16. En suma, es claro que el fenómeno de la cosa juzgada atiende a fines constitucionales legítimos como buscar la eficacia de la administración de justicia y preservar la seguridad jurídica. Así mismo, para su configuración es necesaria la estricta verificación de los elementos mencionados –identidad de objeto, causa y partes–, pues cuando tales elementos no concurren y aun así es declarada la cosa juzgada, se vulneran por parte de los entes judiciales los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso. Adicionalmente, es claro que un juez incurre en defecto sustantivo cuando declara la excepción de cosa juzgada sobre una pretensión de indexación de la primera mesada pensión, sin que la misma hubiera tenido debate judicial previo.

YERROS EN QUE INCURRE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Si en gracia de discusión dejáramos de lado el que, respecto de la indexación de la primera mesada pensional que reclamo, no operara la cosa juzgada, igualmente se arribaría a que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (y por ende la del ad quem), comporta un injusto, dado que interpreta contrario sensu del mandato legal del in dubio prooperario.

La posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se puede resumir en que:

1. **Existe cosa juzgada respecto de la solicitud de indexación deprecada.**
2. Nada tiene que ver con la identidad de causa, la connotación de ser la indexación una obligación de tracto sucesivo, ni tampoco el principio de favorabilidad que aduce de manera aislada la censura.
3. Para la Sala es claro que, indistintamente del derecho que se trate, no es cierto que se pueda reclamar judicialmente una y otra vez, a conveniencia del interesado.
4. Contrario a ello la finalidad del instituto de la cosa juzgada es preservar el principio de la seguridad jurídica...

FUNDAMENTO DE LA ACCION DE AMPARO

⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Sentencias C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero; C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-445 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también sentencias T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, T-815 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-390 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-447 de 2009, y T-362 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Partiendo del presupuesto de que la Indexación de la primera mesada pensional es considerada un derecho fundamental, al igual que la figura jurídica de la cosa juzgada; que los derechos fundamentales deben armonizarse, tenemos que:

- La indexación en comento es imprescriptible (suerte que no corren las mesadas no reclamadas oportunamente).
- Mientras el derecho fundamental este siendo conculcado, el afectado puede acudir ante el juez Constitucional, en procura de su defensa, con el objeto de que cese la vulneración que lo afecta.
- Por el simple principio de favorabilidad, en materia de derechos laborales, cualquier decisión que vulnere un derecho fundamental adquiere la calificación de ilegal, de anti Constitucional y debe ser declarada nula por el juez Constitucional; conllevando la decisión ilegal, anti Constitucional, una nulidad insaneable; de tal suerte que en lo relacionado con la negativa a reconocer la indexación, cuando no se puede pregonar que no le asiste derecho al reclamante, no puede declararse la legalidad de lo ilegal.
- De contera se tiene que, mientras el derecho fundamental siga siendo conculcado, el juez constitucional deberá morigerar tal yerro, cumpliendo su cometido de guardián de la Constitución, y por ende de los derechos fundamentales agredidos.

1. Tanto la Sentencia del **Tribunal Superior de Villavicencio**, que revocó la Sentencia recurrida, como la sentencia proferida por la **Corte Suprema de Justicia Sala laboral** – que no casó la sentencia de segunda instancia -, van en franca contravía con la normatividad, incluida la Constitucional (incurriendo en vías de hecho), como con la jurisprudencia Constitucional aplicable, dado que su actuar decisorio implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental veamos:

- a. La pretensión de solicitar la indexación de la primera mesada pensional tiene arraigo en nuestra Constitución Patria, en los artículos 48 y 53, e incluso en el artículo 13, que trata lo relacionado con el derecho a la igualdad real y efectiva, la cual debe garantizar el Estado.
- b. Igualmente la indexación de las mesadas pensionales está contemplada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

2. Respecto de la calidad de derecho fundamental de la indexación de la primera mesada pensional, y del instituto de la cosa juzgada, tenemos:

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-082/17 Referencia: Expediente T-5675262, Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Asunto: Derecho al acceso a la administración de justicia y el fenómeno de la cosa juzgada. Defecto sustantivo. Indexación de primera mesada pensional. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, adiada en Bogotá, D. C. trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017), determinó: (...)

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Alcance

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional: i) es fundamental; ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo que, iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a las indexaciones que se den sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en la sentencia SU-1073 de 2012. Por último, vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005. (...)

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

El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental. Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1º (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad

social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los colombianos¹⁰. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental¹¹.

c. **Por regla general, la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a indexar la primera mesada pensional.** Lo anterior, debido a que su afectación genera una grave vulneración al derecho al mínimo vital de personas que, en principio, son sujetos de especial protección constitucional (tercera edad).

Este reconocimiento se dio, especialmente a partir de la sentencia SU-120 de 2003¹², ya que se indicó que la ausencia de la indexación, generaba una grave afectación al mínimo vital de las personas que por su avanzada edad y su condición de indefensión, son sujetos que merecen especial protección del Estado. Además porque son sujetos que “mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva”¹³. Adicionalmente, la protección constitucional objeto de análisis se justifica porque debe presumirse que la pensión es el único ingreso del pensionado, más cuando existen para ellos enormes dificultades en el ingreso y permanencia en el mercado laboral¹⁴.

En lo que atañe a la cosa juzgada, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C – 522 de 2009, Referencia: expediente D-7580, de la que fue Magistrado Ponente el Dr. Nilson Pinilla Pinilla, fechada en Bogotá, D. C., a 4 de agosto de 2009, determinó: (...)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia frente a la cosa juzgada por ostensible violación de derechos fundamentales

La acción de tutela contra providencias judiciales puede ser interpuesta y habrá de ser tramitada, siempre que se sustente que la providencia así cuestionada genera vulneraciones a derechos fundamentales. Circunstancias que no implican que en esos casos la tutela impetrada pueda o deba ser concedida, pues ello dependerá de la plena y efectiva acreditación de los defectos alegados. (...)

De otra parte, como ya se dijo, pese a no existir en la carta política una norma que específicamente se refiera a ella, la cosa juzgada es una institución de clara estirpe constitucional, puesto que su presencia contribuye de forma determinante a dar sentido a importantes principios de ese mismo carácter, entre ellos, los ya referidos derechos de acceder a la administración de justicia y al debido proceso, así como a hacer posibles otras caras aspiraciones del órgano Constituyente, como son la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

De esta manera, la cosa juzgada no puede entenderse entonces como un obstáculo para la vigencia de los derechos fundamentales, ya que por el contrario, su efecto es enteramente congruente y complementario con el de ellos. De allí que no se encuentre, menos aún entre las

¹⁰ El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9º del PIDESC. ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI. iii) en el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

¹¹ En relación con la configuración de un **derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional** fue reconocido por esta Corporación en la sentencia **C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto**, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1º, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, *in dubio pro operario* y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.

¹² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ SU-1073 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ Sentencias C-546 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero; C-1336 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-445 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también sentencias T-663 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1169 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas, T-815 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, T-098 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-045 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-390 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-447 de 2009, y T-362 de 2010 ambas con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

9
normas que en este caso se presentan como infringidas y a las cuales se acaba de hacer referencia, mandato alguno que conduzca a la inaplicación de esta regla, ni siquiera so pretexto de su pretendida oposición a la prevalencia de los derechos fundamentales, ya que como se verá, la observancia de este principio (la cosa juzgada) no constituye en realidad un obstáculo para la efectiva protección de esos derechos.

4.2.3. El efecto de cosa juzgada no impide interponer la acción de tutela contra decisiones judiciales que ostensiblemente violen derechos fundamentales.

Conforme al planteamiento que la actora efectúa en su libelo, la búsqueda de un precepto constitucional que excluya el efecto de cosa juzgada frente a las sentencias violatorias de derechos fundamentales sólo resulta relevante en la medida en que se considere que, en caso de concretarse esa consecuencia, ello impide ventilar la posible vulneración de derechos fundamentales por parte de las sentencias de las que se predica esa consecuencia.

Sin embargo, en coincidencia con varios de los ciudadanos intervinientes, resalta la Corte que, tanto como ocurre con el recurso extraordinario de revisión [14] al cual hubo ya ocasión de hacer referencia, en realidad el efecto de cosa juzgada que normalmente acompaña a las sentencias judiciales, no impide la interposición de la acción de tutela contra tales decisiones.

Igualmente sobre la indexación, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-697/15, Referencia: expediente T-5.091.406, Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, adiada en Bogotá, D. C., a 12 de noviembre de 2015, expuso: (...)

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos y condiciones necesarias para su procedencia

En caso de reunirse las siguientes condiciones, el juez constitucional deberá abordar el estudio de fondo sobre la controversia de indexación :i) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; ii) que haya agotado la actuación en sede administrativa, a través del uso de los recursos propios de esta instancia, en procura de la satisfacción de sus pretensiones; iii) que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el propósito de obtener el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional, y iv) que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, es decir, su condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Inaplicación del requisito de inmediatez en virtud del carácter periódico de la prestación

Con respecto al requisito de inmediatez, este Alto Tribunal ha creado pautas concretas sobre su análisis cuando se pretende la indexación de la primera mesada pensional. En específico, ha determinado que 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.

3. Al interpretar tajantemente, tanto el ad quem como la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, que al derecho a reclamar la indexación de la primera mesada le es aplicable la figura de la cosa juzgada, incluso viola el principio del in dubio prooperario, pues debe entenderse y aplicarse lo más favorable para el trabajador; y es que siendo lo reclamado inherente a la pensión, bien puede decirse y aplicarse aquel aforismo de que "lo accesorio corre la suerte de lo principal".

Acudo por este medio ante el Señor Juez de Tutela en procura de que se aplique Justicia conforme a derecho, por ser directamente perjudicado con el actuar, contra derecho, por parte, tanto del ad quem, como de la Corte Suprema de Justicia Sala laboral.

RAZON DE VINCULACION DEL MINISTERIO PÚBLICO PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Y DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Por tratarse de un asunto que trata sobre una parte muy sensible de personas de la tercera edad, y tratarse de un aspecto, que si bien es económico, conlleva un derecho fundamental que bien merece que se le preste atención, máxime cuando, de acuerdo a

lo dispuesto en el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, son Entidades legitimadas para impetrar la insistencia de revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales:

1. Sentencia proferida dentro del proceso No. **002 1999 0018 00**, por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio Meta**.
2. Sentencia proferida dentro del proceso No. **002 1999 00 018 01**, por el **Tribunal Superior Sala Civil y Laboral de Villavicencio Meta**.
3. Copia de la Sentencia de data 23 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio (Meta), en el paginado No. 2011 320 00.
4. Sentencia de fecha 16 de mayo de 2013, proferida dentro del proceso No. **50001 3105 002 2011 00 320 01**, por El **Tribunal Superior Sala Civil y Laboral de Villavicencio Meta**.
5. SentenciaSL3391-2018 Radicación 632 86 Acta 27, proferida dentro del proceso No. **50001 3105 002 2011 00 320 01**, por la **Corte Suprema de Justicia Sala Laboral**.
6. Memorial dirigido al Juzgado Segundo Laboral de Villavicencio, en donde se solicita copia de la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala laboral.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se considera prestado con la presentación de este escrito, manifiesto que no he promovido ante la jurisdicción petición alguna sobre los mismos motivos.

PETITUM

Con fundamento en los hechos anteriormente relatados, en mi condición de accionante, presento este escrito para que previos los trámites de esta acción, La Honorable Corporación resuelva, en igual o similar forma, y en todo caso haciendo respetar el derecho conculcado:

1. Tutelar el Derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional reclamado por el suscrito, y en consecuencia:
2. Dejar sin efecto la sentencia proferida por la **Corte Suprema de Justicia Sala Laboral**.
3. Dejar sin efecto la sentencia proferida por **Tribunal Superior Sala Civil y Laboral de Villavicencio Meta**.
4. Confirmar la Sentencia proferida por el **Juzgado Segundo Laboral de Villavicencio**, que condenó al pago de la indexación deprecada, a la accionada **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mi petición se fundamenta, además de los artículos 48 y 53 Constitucionales; 260 Sustancial Laboral y 21 de la Ley 100 de 1993, en:

- Lo preceptuado en la Constitución Nacional artículo 86
- Decreto reglamentario 2591 de 1991.
- Jurisprudencia mencionada.

ANEXOS

1. Documentales enunciadas como prueba.
2. Copia de la Acción de Tutela.

11

NOTIFICACIONES

El suscrito recurrente en la Carrera 18 No. 15 A – 18/20 Barrio El Estero, Villavicencio Meta. Celular No. **313 878 16 46**.

Accionada Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en la Calle 12 No. 7 – 65 Bogotá D. C. E-Mail@cortesuprema.ramajudicial.gov.co Página Web www.cortesuprema.gov.co

Accionado Tribunal Superior Sala Civil y Laboral de Villavicencio, en el Palacio de justicia de Villavicencio Meta.


Con este sencillo escrito espero se pueda lograr que la seguridad jurídica y mis intereses se vean reivindicados, corrigiendo sabiamente un error presumiblemente involuntario pero enormemente lesivo; y en aras de que brillen la Justicia y el derecho.

Señor Juez Constitucional, atentamente,



JUAN DE DIOS PARDO
C. C. No. 7.827.127 Castilla la Nueva.

Coadyuvo:



ELVIA JOHANNA BARRERA GIRALDO
C. C. No. 40. 216. 496 Villavicencio (Meta).
T. P. No. 252.197 C. S. J.

NOTIFICACIONES

En la carrera 32 No. 35 – 29 Oficina 305 A. Sector Centro de Villavicencio (Meta).
Celular No. 311 840 51 84. Email: elviajohanabarrera@hotmail.com

DIRECCION EJECUTIVA ADMINISTRATIVA
OFICINA JUDICIAL
VILLAVICENCIO - META

DILIGENCIA PRESENTACIÓN PERSONAL

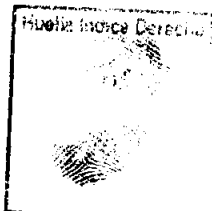
11 DIC 2018


En Villavicencio, Meta a los _____
Compareció Personalmente, en la Oficina Judicial
Juan de Dios Pardo
Cen C C No. 7827127 de Castilla T.P. No. _____

Y manifiesto que conoce el contenido del anterior memorial y que por lo tanto lo declara cierto y verdadero y que la firma que aparece fue puesta por el y es la que utiliza en todos sus actos públicos y privados



Firma del Interesado





Empleado Oficina Judicial