

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP4460-2021

Radicación No.: 115740

Acta 90

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JOSÉ RICAURTE ROJAS HERMAN,

a través de apoderado, frente al fallo proferido el 17 de febrero de 2021 por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante el cual tuteló el derecho fundamental al debido proceso de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE E.S.P.- contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y las partes e intervinientes del proceso laboral que adelantó el ahora impugnante contra la sociedad accionante.

ANTECEDENTES

Así los expuso la Sala de Casación Laboral:

“El apoderado judicial de la sociedad convocante promueve el instrumento de resguardo constitucional con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de la entidad que representa al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, buena fe y los que denominó «seguridad jurídica y confianza legítima».

Para respaldar su solicitud, relata que el trabajador José Ricaurte Rojas Herman laboró para

EMCALI EICE E.S.P. hasta el 14 de febrero de 2002.

Aduce que a través de Resolución número 002272 de 28 de agosto de 2002, la entidad le reconoció pensión de jubilación a partir del día siguiente al retiro. Asimismo, le pagó el retroactivo que se causó entre esta última data y la de expedición del acto administrativo.

Refiere que el 29 de julio de 2019 el pensionado solicitó a la entidad que le reconociera la indexación a la primera mesada pensional, no obstante, por medio de oficio 83220603392019 de 6 de agosto de 2019 su pretensión se negó por improcedente.

Expone que, inconforme con la respuesta, el ciudadano Rojas Herman instauró demanda ordinaria laboral contra su defendida para lograr el reconocimiento y pago de la indexación en comento, asunto que se asignó por reparto al Juez Noveno Laboral del Circuito de Cali, quien negó las pretensiones del actor por medio de sentencia de 6 de noviembre de 2019.

Menciona que contra la anterior decisión el trabajador interpuso recurso de apelación y a través de fallo de 11 de diciembre de 2020 la Sala Laboral de Tribunal Superior de Cali la revocó. En su lugar, condenó a EMCALI EICE E.S.P. a indexar la mesada pensional del proponente y a pagarle la suma de \$16.351.726,83 por concepto de diferencias pensionales adeudadas presuntamente.

Argumenta que la autoridad cuestionada se apartó del criterio de esta Sala de Casación sobre el asunto en controversia y vulneró los derechos fundamentales de la entidad que

representa, pues pasó por alto que la prestación del demandante no perdió valor adquisitivo, en tanto la disfrutó a partir del día siguiente a su retiro.

Conforme lo anterior, solicita que se protejan las prerrogativas constitucionales invocadas, que se deje sin efecto la providencia censurada y que se (i) ordene a la autoridad judicial convocada proferir una nueva decisión acorde con el precedente jurisprudencial de esta Sala y (ii) exhorte «para que, en lo sucesivo, se acoja al precedente judicial pacífico que data de varios años»”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral tuteló el derecho fundamental al debido proceso de EMCALI EICE E.S.P. tras evidenciar que, en la decisión controvertida, el Colegiado de instancia accionado se equivocó al ordenar el reajuste pensional en discusión, pues pasó por alto los pronunciamientos de esa Sala de Casación en sentencias CSJ SL698-2013, CSJ SL8248-2014, CSJ SL11386-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019.

Agregó que, en dichas decisiones, se ha insistido en que la indexación de la primera mesada pensional no es procedente cuando el trabajador inicia el disfrute de la prestación

económica a partir del día siguiente a la desvinculación laboral, dado que en dichos eventos el ingreso base de cotización, que se toma para liquidar la pensión, no pierde valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Con esto, concluyó que el juez plural convocado no aplicó el precedente consolidado sobre el asunto en controversia y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia del 11 de diciembre de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Asimismo, le ordenó que, en un término no superior a 10 días, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos expuestos en esa decisión.

Por último, exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que, en lo sucesivo, acate el precedente judicial de esa Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, en los términos de las sentencias C-621-2015 y CC SU-354-2017 de la Corte Constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por JOSÉ RICAURTE ROJAS HERMAN, a través de apoderado, quien sostiene, en términos generales, que el a quo “olvidó estudiar de manera minuciosa los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

Al respecto, sostiene que la Homóloga Sala de Casación Laboral desconoció que la sociedad accionante no hizo uso del recurso extraordinario de casación contra la decisión controvertida, pese a que era procedente, pues “el monto del interés económico para recurrir en casación, se eleva a la suma de \$106.202.789 [...] valor que es superior a los 120 salarios mínimos legales mensuales, exigidos para recurrir en casación y que para la data de la sentencia de segunda instancia equivalían a \$105.336.360”.

Por lo anterior, solicita que:

“[S]e sirva Revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se sirva Negar por improcedente la acción de tutela impetrada por EMCALI-EICE-ESP”.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 2002 –modificatorio del reglamento General de la Corte Suprema de Justicia–, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela que emitió la homóloga Sala Laboral de esta Corporación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, EMCALI EICE E.S.P. cuestiona, por vía de la acción de amparo, la decisión proferida el 11 de diciembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual la condenó a indexar la mesada pensional de JOSÉ RICAURTE ROJAS HERMAN y pagarle la suma de \$16.351.726,83 por concepto de diferencias pensionales adeudadas presuntamente.

Sostiene que dicha providencia vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pues se apartó del criterio de la Sala de Casación Laboral sobre el asunto en controversia.

4. Es cierto, como afirma el impugnante, que EMCALI EICE E.S.P. podía interponer el recurso extraordinario de casación contra la decisión proferida el 11 de diciembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

“QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar”.

Con esto, en principio, la demanda de tutela no cumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

No obstante, acierta el a quo al superar dicha falencia procedimental y conocer de fondo la solicitud de amparo, pues se evidencia una circunstancia que habilita la intervención del juez constitucional, en tanto se advierte que el juzgador de instancia incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial aplicable.

Esto, debido a que, en la decisión censurada, la Sala Laboral accionada consideró lo siguiente:

“La Sala precisa que la indexación si bien no es una institución expresamente reglada en la legislación colombiana, por lo menos hasta la aparición de la Ley 100 de 1993, encontró desde sus inicios sustento en principios generales de derecho como el de la equidad, justicia, enriquecimiento sin causa e integralidad del pago, los cuales sin duda son fuente del derecho como la ley y la costumbre. Sin embargo, cabe agregar, que desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Por esta razón, la tendencia jurisprudencial que inicialmente le otorgó reconocimiento institucional con fundamento en los principios inicialmente señalados y posteriormente la proscribió por carecer de regulación expresa, terminó aceptándola para las pensiones reconocidas a partir de la [Constitución Política](#) de 1991. Pero esta posición que limitaba el reconocimiento de la indexación al hecho de haberse causado el derecho en vigencia de la actual Constitución sufrió un cambio importante, a partir de la sentencia de octubre 16 de 2013, radicación 47709, donde la Sala Laboral acogió nuevamente la tesis inicial de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución, con fundamento en los mismos criterios que sirvieron de fundamento a la posición inicial de 1982, no obstante, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las prestaciones otorgadas por éste se calculaban “según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados”, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018. Aunque en sentencia

SL-3343 del 26 de agosto de 2020 vuelve a esgrimir la Sala de Casación Laboral que “esta Sala de la Corte de manera reiterada, uniforme y pacífica, tiene sentado que la indexación del salario que sirve de base para el cálculo de las pensiones, procede para todas ellas sin importar su naturaleza o fecha de causación”.

Los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, enseñan desde la sentencia C-862 del 19 de octubre de 2006, que frente a la ausencia de una previsión legal que determinara la forma de actualizar la primera mesada pensional para los pensionados cobijados por el artículo 260 del CST, situación contraria a los principios consagrados en la Carta de 1991, era preciso adoptar un criterio reparador de tal afectación en igualdad de condiciones para todos los pensionados, siendo la indexación el mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego, razones que, entre otras, llevaron a la Corporación a declarar exequible en forma condicionada la expresión “salarios devengados en el último año de servicios” contenida en los numerales 1º y 2º del artículo 260 del CST, en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión debía actualizarse con base en la variación del índice de precios del consumidor certificada por el DANE para todos los pensionados sin discriminación.

En el mismo sentido se pronunció en sentencia C-891A del 01 de noviembre de 2006, respecto a la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios” contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 relativo a las pensiones restringidas en él contempladas, bajo el entendimiento que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional debe ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

La Corte Constitucional ha aclarado sus decisiones constitucionales, advirtiéndole que la indexación de la primera mesada pensional no sólo debe reconocerse para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la nueva Carta Política de 1991 sino frente a todas las pensiones, legales o extra legales, anteriores o posteriores a la reforma constitucional sin discriminación de ninguna índole, en tanto que no hacerlo conduce a la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados.

En sentencias SU-069 de 21 de junio de 2018 (en la cual la Corte Constitucional acometió la tarea de construir las líneas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la aplicabilidad de la indexación para todo tipo de pensiones, análisis coincidente con la línea jurisprudencial publicada y graficada en la página web de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia¹) y SU 168 del 16 de marzo de 2017, la Corte Constitucional hizo un recuento de las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, señalando que aplica a todos los pensionados, y determinó las siguientes razones “(...) para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886”.

[...]

Analizados los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, así como sus decisiones más recientes, la Sala acoge tales precedentes frente a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, pues además, como se consideró desde los albores de la aplicación por la jurisprudencia, la indexación no representa en sí ninguna condena adicional, sino simplemente la actualización en términos de valor de una

obligación o acreencia laboral, cuya satisfacción ocurre en tiempo posterior a la época en que se causaron los salarios o en este caso las cotizaciones y que por esa razón sufrieron los efectos devaluatorios de una economía inflacionaria como la nuestra”.

En tales condiciones, se observa que el Tribunal accionado, para dar solución al problema jurídico planteado, si bien interpretó y aplicó los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, no trajo a colación la postura particular adoptada por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral, esto es, la Corte Suprema de Justicia.

Así, no explicó siquiera por qué consideraba necesario separarse de lo establecido en las sentencias CSJ SL698-2013, CSJ SL8248-2014, CSJ SL11386-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019.

En este orden de ideas, la Sala encuentra probado que el despacho accionado incurrió en un desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral y, por consiguiente, incurrió en un defecto sustantivo, pues dejó de evaluar que la indexación de la primera mesada pensional no es procedente cuando el trabajador inicia el disfrute de la prestación económica a partir del día siguiente a la desvinculación laboral, dado que en dichos eventos el ingreso base de cotización que se toma para liquidar la pensión no pierde valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Con esto, la decisión de segunda instancia presenta una falencia motivacional, lo cual permite calificarla como constitutiva de una vía de hecho derivada del defecto conocido como decisión sin motivación, que se configura “cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan” (C-590/2005 y T-041/2018, entre otras).

Bajo este panorama, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria