

Sentencia T-224/07

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad responsable del pago de la pensión sanción

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Adopción de una posición jurisprudencial unificada/PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE INDEXACION DE LA PENSION SANCION-Sentencia C-891A de 2006

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Requisitos

Sobre la base de que la negativa a indexar una pensión afecta derechos tales como la igualdad y las prerrogativas referentes a la actualización y al reajuste salarial y de pensiones establecidas en los artículos 48 y 53, e insistiendo en que el derecho a la actualización adquiere el carácter de fundamental por conexidad, la Corte ha condicionado el otorgamiento de la protección que se solicita mediante tutela al cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) la adquisición por el interesado del status de pensionado, (ii) el agotamiento de las vías judiciales ordinarias en procura de obtener la indexación o la demostración de la imposibilidad de acudir a ellas por razones ajenas a su voluntad, (iii) la actuación en sede administrativa con miras a lograr la satisfacción de la pretensión mediante la presentación de las reclamaciones y recursos propios de esas instancias y (iv) la violación de derechos fundamentales aunada a la existencia de condiciones materiales que justifiquen la protección que brinda la acción de tutela.

INDEXACION DE LA PENSION SANCION-Procedencia de tutela

Referencia: expediente T-1469873

Actor: Luis Alfredo Fonseca Rodríguez

Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil de Decisión-, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Fonseca Rodríguez en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Señala el demandante que laboró como trabajador oficial al servicio de los hoy extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia durante “19 años y fracción” y que el 23 de enero de 1989 fue despedido en forma injusta.

Informa que obtuvo de la justicia ordinaria una sentencia a su favor, en la cual se ordenó reconocerle y pagarle la pensión sanción, que esta sentencia fue confirmada por el superior y que la Corte Suprema de Justicia no la casó.

Adicionalmente el actor indica que el Fondo demandado asumió el pasivo laboral de la antigua empresa de ferrocarriles, y que, mediante resolución calendada el 15 de febrero de 2006, le reconoció una pensión con efectividad a partir del 26 de abril de 1998, debido a haber cumplido en esa fecha 50 años de edad.

Anota el demandante que, pese a lo anterior, la pensión le fue reconocida “en un monto equivalente a un salario mínimo legal vigente” y que, de no haber sido despedido, se habría pensionado con el 80% del total de su salario, suma que al momento de su desvinculación “equivalía a 4.28 salarios mínimos legales mensuales”.

Manifiesta haber elevado una petición ante la entidad accionada para solicitar la indexación y que obtuvo una respuesta desfavorable a su “petición de indexación”.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El señor Fonseca Rodríguez considera que sin razón alguna, y en contra de la Constitución y de la ley, padece “las inclemencias” de “la depreciación y la pérdida del poder adquisitivo” de la pensión e invoca jurisprudencia de la Corte Constitucional que, según su criterio, siendo aplicable al caso, no fue tomada en cuenta por el Juzgado de conocimiento al proferir la sentencia que luego fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá y que la Corte Suprema de Justicia no casó.

Estima el actor que la situación planteada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial, así como los derechos “a la condición más beneficiosa”, a conservar el poder adquisitivo de la pensión, al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna.

Alega el demandante que tiene derecho a que la pensión se le pague “conservando su poder adquisitivo y a que le sea indexada “con los índices de precios al consumidor I.P.C., desde la fecha de mi retiro o despido, que fue el 23 de enero de 1989 hasta el 26 de abril de 1998, fecha en la que se me hizo efectiva la pensión sanción” y, como consecuencia de lo anterior, pide que “se le ordene a la accionada indexar la primera mesada pensional”, mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor a la base pensional y, especialmente, durante el interregno comprendido entre el despido y la fecha en la cual se hizo efectiva la pensión sanción.

3. Contestación del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia

El Subdirector de Prestaciones Sociales de la entidad demandada en tutela solicitó al juez de conocimiento rechazar por improcedente la acción impetrada, por no ser ésta la vía adecuada para reclamar aspectos relacionados con el monto de la pensión de jubilación y porque en este evento “se da la cosa juzgada”, toda vez que la Corte Suprema de Justicia se pronunció, en sede de casación, respecto de la demanda que el actor presentó en procura “de que esta entidad le indexara su pensión”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

Mediante sentencia de septiembre siete (7) de dos mil seis (2006), el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá resolvió denegar la protección pedida.

El Despacho de primera instancia señaló que, dada su índole residual, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para ventilar asuntos de competencia de los jueces ordinarios, como para el caso lo son los relacionados “con los factores prestacionales de una pensión” y menos aún si la discusión, fuera de ser de orden patrimonial y legal, no compromete ningún derecho fundamental, que es, precisamente, lo que acontece con la solicitud de indexación ventilada en la presente causa.

2. Segunda instancia

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la impugnó y el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil de Decisión-, mediante sentencia fechada el trece (13) de octubre de dos mil seis (2006) resolvió confirmarla.

Indicó el juez de segunda instancia que la pretensión del demandante conduce a revocar el acto administrativo por cuya virtud se le reconoció la pensión y también “las sentencias proferidas por la justicia ordinaria laboral en todas las instancias respectivas en que fue conocido el presente caso” y que, de tal modo, pretende “reemplazar los procedimientos por los que normalmente habría de pedir lo que aquí reclama”.

Estimó el juzgador que, en semejantes condiciones, no le es dado al juez de tutela invadir esferas ajenas a su competencia ni reemplazar al juez natural, pues su función se dirige a verificar si se vulneró o no un derecho fundamental, mas no “a calificar el acierto o desacierto de la decisión de la accionada y de los demás funcionarios o corporaciones jurisdiccionales ordinarias”.

Finalmente, puntualizó el Tribunal que “en este evento, no es dable apenas con la afirmación del accionante, deducir con plena certeza que se encontraba en condiciones de sufrir un perjuicio irremediable y que “las circunstancias narradas son cosas que ni por asomo pueden equipararse a la noción de perjuicio irremediable”.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema y estructura de la presente sentencia

Apelando a la jurisprudencia que en sede de revisión esta Corporación ha producido¹, busca el demandante que el juez de tutela expida orden en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a fin de que, mediante la aplicación de “los índices de precios al consumidor”, le sea indexada la primera mesada de la pensión sanción que judicialmente le fue reconocida, de modo que se le garantice el pago indexado desde el día de su despido injusto que ocurrió el 23 de enero de 1989 y hasta el 26 de enero de 1998, fecha a partir de la cual se le hizo efectiva la pensión, para así gozar en adelante de una vida digna.

La entidad demandada consideró que la tutela no es la vía apropiada para reclamar aspectos relacionados con el monto de la pensión de jubilación y que en el caso examinado ha operado la cosa juzgada, por cuanto el 19 de octubre de 2005 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió una sentencia relacionada con la solicitud de indexación que, en sede de casación, formuló el demandante en tutela².

Los jueces de instancia coincidieron al afirmar que la situación planteada no compromete ningún derecho fundamental y que en virtud del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Carta no es posible revocar el acto administrativo expedido por la parte demandada, tampoco dar al traste con las sentencias proferidas por la justicia ordinaria laboral, ni juzgar el acierto o el desacierto del referido acto y de las respectivas decisiones judiciales.

De la precedente síntesis se desprende que la discusión gira en torno de dos requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues, de una parte, respecto de la afectación de derechos constitucionales fundamentales alegada por el actor, los jueces de instancia estiman que el caso no involucra derechos fundamentales de rango constitucional y, de otra parte, la respuesta de la entidad accionada deja entrever que existe una controversia referente a la legitimación por pasiva, dado que la acción se dirigió en contra del Fondo de Pasivo Social de

los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no en contra de las providencias judiciales que previamente negaron la indexación ahora solicitada en tutela.

Toda vez que la solicitud del demandante se funda en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en primer término conviene precisar si, de conformidad con las decisiones adoptadas por distintas Salas de Revisión de esta Corporación e incluso por la Sala Plena, cabe predicar el carácter fundamental del derecho a obtener la indexación de la pensión sanción y si, en términos generales, la acción de tutela ha prosperado para ordenar el reconocimiento de pagos pensionales indexados como los solicitados en esta oportunidad.

Sólo si las dos preguntas anteriores obtienen respuesta afirmativa la Sala pasará a examinar el tema de la legitimación por pasiva en la presente causa y, siempre y cuando no exista falla en lo relacionado con este aspecto, entrará a analizar si es posible conceder la protección pedida y, siendo posible, bajo qué condiciones resulta viable el amparo deprecado.

3. El derecho a obtener la indexación de la pensión sanción

De acuerdo con su regulación, contemplada en el artículo 86 superior y en el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo mismo, la garantía de otra clase de derechos se debe buscar, en principio, mediante la instauración de acciones distintas previstas en la Constitución o en la ley.

Al aludir a la indexación de la primera mesada pensional el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá apuntó que la discusión planteada en el escrito de tutela es “de orden patrimonial o de naturaleza legal” y que esa circunstancia la ubica por fuera del ámbito protector de la acción de tutela y otro tanto se deduce de las consideraciones de la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá que, en la sentencia de segunda instancia, insiste en la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer asuntos como el propuesto y cita en apoyo de su tesis jurisprudencia de esta Corte, según la cual “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal”³.

En contra de la anterior posición el actor aduce criterios vertidos en algunas decisiones de esta Corporación y, en particular, la Sentencia de unificación 120 de 2003, en cuya parte

considerativa la Corte derivó de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, así como de los derechos a la igualdad, al mínimo vital y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, un derecho a la actualización de la primera mesada pensional que adquiere la plenitud de su sentido cuando la disposición que regula la respectiva pensión no prevé el factor económico que se debe tener en cuenta para liquidar la primera mesada y el trabajador se retira o es retirado del servicio antes de haber cumplido la edad requerida para tener acceso a la pensión⁴.

El sustento constitucional del enunciado derecho lo encontró la Corte en los artículos 13, 48, 53 y 230 de la Constitución que, en su orden, aluden a la igualdad, a la competencia legislativa para definir los medios orientados a lograr que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, a la remuneración mínima, vital y móvil acorde con el reajuste periódico de las pensiones y, finalmente, a la equidad en cuanto principio inspirador de la actividad judicial.

En su solicitud de tutela el actor aboga por el derecho a que le sea actualizada la pensión sanción y en clara referencia a esta clase de pensión la Corte Constitucional reconoció, en sede de control de constitucionalidad, la relevancia constitucional del asunto aquí abordado y valiéndose, para tal efecto, de citas pertinentes de los artículos 48 y 53 superiores, la Corporación dedujo que “al Constituyente de 1991 no le fue indiferente el tema de la actualización o corrección monetaria de las pensiones” y que, a la luz de los contenidos constitucionales vigentes, la falta de previsión de mecanismos destinados a actualizar los recursos destinados al pago de la pensión sanción en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 plantea “un tema de indudable relevancia constitucional”⁵.

Ahora bien, que un derecho tenga categoría constitucional no significa que sea pasible de protección inmediata mediante el ejercicio de la acción de tutela, pues para que resulte procedente el amparo es menester que a la índole constitucional del derecho se sume su carácter fundamental. Ciertamente, tratándose del mencionado derecho a la actualización de la primera mesada pensional, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que carece de carácter fundamental autónomo, pero que, a la luz de las circunstancias concretas, puede adquirir esa connotación “por conexidad con otros derechos como el derecho al debido proceso, a la igualdad o al mínimo vital”, situación que se configura “cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación considerable y esa pérdida del poder adquisitivo

amenaza las condiciones de vida del pensionado”6.

La calidad de derecho fundamental por conexidad torna factible la procedencia excepcional de la acción de tutela a fin de lograr la actualización de pensiones y así lo estimó la Corporación en el caso de la pensión sanción regulada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al reconocer que “la propia Corte Constitucional, en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, concedió la protección solicitada por una persona a quien, en 1980, un Juzgado Laboral le había reconocido el derecho a una pensión sanción para cuando cumpliera 50 años de edad y debido a haber laborado entre 1962 y 1977 al servicio de un mismo empleador”7.

Así las cosas, la situación que el demandante puso en conocimiento de los jueces de tutela podría dar lugar a conceder la protección pedida, pues es evidente que, en determinadas condiciones, el derecho a la actualización de la primera mesada pensional adquiere el carácter de fundamental por conexidad y que la acción de tutela ha procedido para protegerlo. Sin embargo, de acuerdo con la estructura de esta providencia, antes de entrar a determinar si en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se reúnen las condiciones que hacen posible la protección del mentado derecho, es menester examinar lo referente a la legitimación por pasiva en la presente causa.

4. La legitimación por pasiva

Como quedó anotado, el actor dirigió su acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por ser esta la entidad que expidió el acto administrativo mediante el cual se ordenó el pago de la pensión sanción sin la indexación de la primera mesada, que ahora el señor Fonseca Rodríguez reclama en la demanda de tutela. La entidad accionada explicó que se limitó a ordenar un pago no indexado porque, si bien la jurisdicción ordinaria laboral la condenó a reconocer y pagar la pensión, en ninguna de las instancias, y tampoco en casación, el aquí demandante tuvo éxito en su pretensión de lograr la actualización del monto de la prestación reconocida a su favor.

En efecto, en el expediente reposan copias de las sentencias proferidas por los jueces laborales y consta en la de primera instancia que el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá estimó que, aún cuando la jurisprudencia nacional ha reconocido que las sumas debidas e impagadas son susceptibles de actualización para contrarrestar el proceso

acelerado de inflación, no era viable acceder a la petición del señor Fonseca Rodríguez, “pues para la época pedida no se había causado el derecho”.

Así mismo, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, indicó que no era posible acceder a la indexación de la primera mesada, porque la pensión no tenía “como fundamento la Ley 100 de 1993” y la Corte Suprema de Justicia había rectificado su criterio en el sentido de negar la indexación, debido a no tratarse de “obligaciones puras y simples, es decir, exigibles y existentes”.

Finalmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia fechada el diecinueve (19) de octubre de dos mil cinco (2005), avaló la tesis contraria a la indexación de la primera mesada pensional en casos como el propuesto por el señor Fonseca Rodríguez y, negándose a conceder la corrección monetaria, se abstuvo de casar la providencia de segunda instancia.

Precisamente a esta sentencia de casación se refiere la entidad demandada para alegar la existencia de cosa juzgada respecto de la pretensión que el demandante deduce en tutela y, entonces, resulta razonable indagar si, en lugar de haber dirigido su demanda en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el actor ha debido atacar las sentencias dictadas en la jurisdicción ordinaria laboral que le negaron la posibilidad de recibir el pago indexado de su pensión sanción.

Un repaso de la jurisprudencia constitucional permite sostener que en la mayoría de las ocasiones la vulneración del derecho a la actualización de la primera mesada pensional se ha atribuido a las providencias judiciales, bajo el cargo de constituir vías de hecho, y que la Corporación ha otorgado el amparo impetrado, en cuyo caso anula la última sentencia proferida y ordena proferir una nueva decisión con ceñimiento a los postulados constitucionales, aunque últimamente, dada la renuencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a cumplir lo ordenado en los fallos de tutela, la Corte Constitucional ha preferido privar de efectos a las sentencias contrarias a los preceptos constitucionales y conferirle fuerza ejecutoria a aquellas decisiones ajustadas a la Constitución⁸.

En estas providencias, pese a que en la petición de tutela se cuestionan las sentencias de los

jueces ordinarios, la Corte suele ordenar a la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión dar cumplimiento a la sentencia que se declara ejecutoriada y proceder según los términos en ella dispuestos⁹.

En otras oportunidades, en razón de la manera como el demandante estructura la demanda de tutela, el procedimiento se adelanta en contra de los fallos judiciales y de las entidades llamadas a cancelar las mesadas pensionales, no obstante lo cual la orden de protección se imparte exclusivamente al respectivo despacho judicial a fin de que decida los asuntos “con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13, 29 y 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política”¹⁰, mientras que, en algunas ocasiones, la acción de tutela se ha entablado y fallado en contra de la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión.

Esto último sucedió en el caso de una pensión sanción cuyo pago fue ordenado al finalizar un proceso laboral mediante sentencia proferida en 1980, confirmada en el mismo año por el superior y dictada en contra de una empresa que al ser requerida, años más tarde, para que empezara a cancelar las mesadas, tasó el monto de la primera mesada sin atender a la actualización y luego “ajustó esa cuantía a un salario mínimo legal, teniendo en cuenta que ninguna pensión puede ser inferior a ese monto por expreso mandato de la ley”¹¹.

Así pues, la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser instaurada y fallada en contra de la empresa responsable del pago de la pensión no es extraña a la jurisprudencia constitucional¹² y, aún cuando es claro que las circunstancias no son las mismas, en la presente causa el carácter vinculante del precedente constitucional podría justificar que una eventual orden protectora le fuera impartida al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pese a que en el escrito de tutela no hayan sido atacadas las providencias judiciales mediante la invocación de una vía de hecho.

4.1. El precedente constitucional fijado en la Sentencia C-891A de 2006

Como se desprende de ciertos apartes de esta providencia, aún con anterioridad a la sentencia de primera instancia que fue proferida dentro del proceso laboral el doce (12) de marzo de dos mil cuatro (2004), la Corte Constitucional adoptó, en sede de revisión, decisiones en las cuales protegió el derecho a la actualización de la primera mesada pensional y, bastando para el caso la cita de la sentencia de unificación 120 de 2003 -puesta

de presente en la demanda-, es indispensable destacar ahora que también en sentencias de tutela fueron fijados criterios de protección relativos a la actualización de la pensión sanción y que, con posterioridad, la Corte tuvo en cuenta esos criterios al resolver sobre la inconstitucionalidad de un apartado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, hasta la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990, reguló la referida pensión¹³.

Para solicitar la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se adujo que su texto no preveía mecanismos de indexación del salario base o destinados a mantener el poder adquisitivo constante de la pensión sanción y, al adelantar el pertinente estudio, la Corte constató: (i) que la ausencia de regulación se traducía en una omisión legislativa de carácter parcial cuyo efecto práctico era la prohibición de actualizar la pensión sanción, (ii) que al Constituyente de 1991 “no le fue indiferente el tema de la actualización o corrección monetaria de las pensiones”, (iii) y que, en consecuencia, los efectos derivados de la omisión legislativa la tornaban contraria a los dictados superiores y, especialmente, a lo contemplado en los artículos 48 y 53 de la Carta en relación con el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones y con su reajuste periódico¹⁴.

Toda vez que, en razón de las circunstancias del caso, no resultaba viable la expedición de una sentencia aditiva ni de una sentencia de inexecutable diferida y habida cuenta de que, según el artículo 48 superior, al legislador le corresponde definir los medios para asegurar la actualización de los recursos destinados a pensiones, con la finalidad de reparar la inconstitucionalidad derivada de la omisión legislativa, la Corte Constitucional optó por decidir de la misma manera “como hubiera obrado el legislador” y en ese sentido puntualizó que no existía razón valedera para que la pensiones establecidas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 “y aún pendientes de pago por no haber cumplido su acreedor la edad requerida” no pudieran beneficiarse de la fórmula de liquidación y actualización que prevé el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, “pues es evidente que así habría actuado el legislador respecto de ellas”¹⁵.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corporación, en la parte resolutive de la Sentencia C-891A de noviembre 1º de 2006, decretó la exequibilidad del segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 “bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado

por el DANE”¹⁶.

4.2. Los efectos de la Sentencia C-891A de 2006 en el caso concreto

Aunque los fundamentos de la decisión adoptada al controlar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ya habían sido reiteradamente expuestos en algunas sentencias de revisión de tutelas, aún con anterioridad a las sentencias proferidas en la jurisdicción ordinaria laboral y a la resolución expedida por la entidad ahora demandada, es obvio que la decisión de constitucionalidad impone preguntar acerca de los efectos que pueda proyectar lo decidido en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, puesto que, según lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta, “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

El interrogante es pertinente, pues la pensión cuya indexación reclama el demandante en tutela es una pensión sanción reconocida de conformidad con los requerimientos plasmados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ya que el señor Fonseca Rodríguez laboró al servicio de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia durante 19 años y fracción y hasta el 23 de enero de 1989 por haber sido injustamente despedido en esa fecha.

El 15 de febrero de 2006 la entidad demandada en tutela le reconoció al actor la pensión sanción, con efectividad al 26 de abril de 1998 cuando el demandante cumplió cincuenta años de edad, y el reconocimiento se hizo con fundamento en lo que le había sido ordenado por los jueces laborales, quienes, de acuerdo con lo visto, negaron la indexación de la primera mesada pensional aduciendo que el derecho a esa actualización no se había causado y que, en relación con las pensiones reconocidas con base en la Ley 171 de 1961 a trabajadores cuyo vínculo laboral no estaba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había variado su doctrina y se abstenía de ordenar la indexación.

Los datos que se acaban de consignar demuestran que el caso del señor Rodríguez Fonseca se encuadra, perfectamente, dentro de los supuestos que la Corte Constitucional tuvo en cuenta para condicionar la exequibilidad del segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a entender que el salario base para la liquidación de la primera mesada de la pensión sanción debe ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor.

La precedente conclusión resulta ampliamente corroborada si se repara en que el examen de constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se adelantó no obstante su derogación y en la medida en que sigue surtiendo efectos consistentes en que “hay empleadores que todavía pagan pensiones restringidas y trabajadores que aún las reciben con fundamento en la Ley 171 de 1961”¹⁷, como, precisamente, lo demuestra la situación que el actor puso en conocimiento de los jueces de tutela.

Así las cosas, dado que la exequibilidad condicionada de la parte demandada del mencionado artículo se produjo “en cuanto este siga produciendo efectos”, el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-891A de 2006 es aplicable al caso del señor Rodríguez Fonseca y, en el evento de que se reunieran los requisitos necesarios para conceder la protección del derecho a la indexación de la primera mesada pensional establecidos en su jurisprudencia, la Corte se vería precisada a ordenar al Fondo de Pasivos Sociales de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia el pago indexado de la pensión sanción, sin que haya lugar a exigir que el demandante enderece su solicitud de tutela en contra de las providencias judiciales que le negaron la indexación.

La Sala considera que debe proceder del reseñado modo, en primer término, porque no se trata de prohiar una aplicación retroactiva de la sentencia citada, pues el precedente constitucional obligatorio está exclusivamente circunscrito a situaciones en las cuales el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 siga produciendo efectos y a esa hipótesis obedece el caso del actor; en segundo lugar, porque si, aún habiendo verificado la violación del derecho fundamental invocado, la Sala procediera de manera distinta a la indicada, avalaría una situación contraria a la Carta y ello equivaldría a mantener en el ordenamiento las consecuencias negativas de la omisión inconstitucional que la Corte encontró en el artículo 8º de la Ley 171 de 1991 con evidente vulneración del artículo 243 superior que prohíbe reproducir los contenidos materiales inconstitucionales que la Corte identifica en sus sentencias y, en tercer lugar, porque la Corte debe respetar la jurisprudencia constitucional.

En las condiciones anotadas, es palmario que ninguna falla existe en cuanto hace a la legitimación por pasiva y que resta examinar si se reúnen los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para que sea procedente el otorgamiento de la protección solicitada en vía de tutela.

5. Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional

Sobre la base de que la negativa a indexar una pensión afecta derechos tales como la igualdad y las prerrogativas referentes a la actualización y al reajuste salarial y de pensiones establecidas en los artículos 48 y 53, e insistiendo en que el derecho a la actualización adquiere el carácter de fundamental por conexidad, la Corte ha condicionado el otorgamiento de la protección que se solicita mediante tutela al cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) la adquisición por el interesado del status de pensionado, (ii) el agotamiento de las vías judiciales ordinarias en procura de obtener la indexación o la demostración de la imposibilidad de acudir a ellas por razones ajenas a su voluntad, (iii) la actuación en sede administrativa con miras a lograr la satisfacción de la pretensión mediante la presentación de las reclamaciones y recursos propios de esas instancias y (iv) la violación de derechos fundamentales aunada a la existencia de condiciones materiales que justifiquen la protección que brinda la acción de tutela¹⁸.

En lo que tiene que ver con el primero de los requisitos enunciados resulta claro que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció al señor Fonseca Rodríguez una pensión sanción y que esa circunstancia acredita suficientemente el status de pensionado y, como quiera que el reconocimiento fue ordenado por la jurisdicción ordinaria laboral en sentencias de primera y segunda instancia e incluso en casación, también está acreditado que se acudió a las vías jurisdiccionales dispuestas para ventilar este tipo de controversias, fuera de lo cual, según se ha visto, la solicitud de indexación fue planteada ante los respectivos despachos judiciales, habiendo sido negada por todos ellos.

En cuanto hace a las diligencias adelantadas en sede administrativa, consta en el expediente que, con base en las comentadas sentencias judiciales y valiéndose de apoderado, el tutelante elevó la solicitud de reconocimiento de su pensión ante la entidad demandada en tutela. Sin embargo, puesto que la forma en que debía tasarse el monto de la pensión se desprendía con claridad de las decisiones judiciales que negaron la indexación, el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia se atuvo a las comentadas decisiones y no accedió a despachar favorablemente la solicitud del actor.

Por último, la vulneración de derechos fundamentales originada en una situación como la

analizada en la presente oportunidad, fluye sin mayores esfuerzos de lo considerado en esta providencia y de lo que en su momento expuso la Corte en las sentencias citadas y proferidas tanto en sede de tutela como en sede de control de constitucionalidad y, en lo atinente a las condiciones materiales que ameritan el otorgamiento de la protección, se sabe que al instaurar la tutela el actor contaba con 58 años de edad, siendo cierto, por lo demás, que sus afirmaciones relativas a sus precarias condiciones, a la afectación de su dignidad y de su mínimo vital no fueron controvertidas por la parte demandada.

6. Las decisiones a adoptar

Así pues, la solicitud de amparo elevada está llamada a prosperar y en aplicación del precedente fijado en la Sentencia C-891A de 2006, que es obligatorio para todos, procede ordenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a actualizar la base de liquidación de la pensión sanción que le fue reconocida al señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez utilizando para tal efecto el Índice de Precios al Consumidor, por haberlo establecido así la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y en atención a que ese fue el medio que el legislador seleccionó para garantizar la actualización en la regulación vigente sobre pensión sanción que está contenida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Además, a la entidad demandada se le ordenará pagar al señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción y, con tal finalidad, una vez vencido el plazo de diez (10) días al que se ha hecho referencia, deberá adelantar todas las gestiones indispensables para garantizar el respectivo pago.

La Sala revocará, entonces, las sentencias dictadas en las instancias, no sin antes llamar la atención de los despachos que las profirieron acerca de la actitud vigilante que ha de mantener el juez de tutela en defensa de los derechos constitucionales fundamentales, actitud que no fue observada en el trámite de la presente causa, pese a que la jurisprudencia constitucional que fue citada por el actor en su demanda advierte sobre la violación de derechos fundamentales en casos similares y sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo protector en tales eventos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, el trece (13) de octubre de dos mil seis (2006) y por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el veinticinco (25) de agosto de dos mil seis (2006) que denegaron la solicitud de protección dentro del trámite de la acción de tutela impetrada por el señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

SEGUNDO.- CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela pedida por el señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez y, en consecuencia, ordenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a actualizar la base de liquidación de la pensión sanción que le fue reconocida al señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez, utilizando para tal efecto el Índice de Precios al Consumidor y de conformidad con lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-891A de 2006.

TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que pague al señor Luis Alfredo Fonseca Rodríguez los montos adeudados y actualizados respecto de los cuales no haya operado la prescripción y que, con tal finalidad, una vez vencido el plazo indicado en el numeral anterior, adelante todas las gestiones indispensables para garantizar su pago.

CUARTO.- LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El demandante cita la Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis y anexa copia de la Sentencia T-440 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de diecinueve (19) de octubre de dos mil cinco (2005), Expediente No. 25784, Acta No. 91. M.P. Eduardo López Villegas.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

4 Cfr. Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. El caso citado corresponde a la Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño que hace una cita del Auto 141B de 2004.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ibídem.

15 Ibídem..

16 Ibídem.

17 Ibídem.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en la Sentencia C-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.