

Sentencia T-745/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por regla general/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales

El juez constitucional debe avocar el análisis cuando quiera que se plantee por parte de quienes acudieron a un proceso judicial ordinario, la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales como resultado de providencias entonces proferidas.

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia constitucional respecto a la procedibilidad excepcional en casos de reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales

DERECHO A LA IGUALDAD EN MATERIA JUDICIAL-Aplicación

El derecho a la igualdad exige, como condición sine qua non para su aplicación concreta, que las autoridades otorguen idéntica protección, trato y definición a quienes se encuentren en similar situación de hecho, para evitar así la trasgresión del derecho fundamental y brindar seguridad jurídica, en cuanto a que, para el caso, las decisiones judiciales no estén sometidas al albur de que situaciones fácticas similares reciban decisiones opuestas, según el despacho al cual haya correspondido el conocimiento.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-No actualización con base en el IPC afecta derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y MINIMO VITAL-Orden al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconozca la indexación de la primera mesada pensional

Referencia: expediente T-2776090

Acción de tutela instaurada por Francisco José Barreto Torres a través de apoderado, contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en junio 23 de 2010, dentro de la acción de tutela instaurada por Francisco José Barreto Torres a través de apoderado, contra el Fondo de Pasivos de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada Sala Disciplinaria, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 9 de la Corte, en auto de septiembre 7 de 2010, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

## I. ANTECEDENTES

El señor Francisco José Barreto Torres, a través de apoderado, instauró acción de tutela contra el Fondo de Pasivos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aduciendo vulneración de sus derechos “a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el debido proceso, la seguridad social”.

### A. Hechos y relato contenidos en la demanda

1. Señaló el actor que trabajó en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde octubre 9 de 1970 hasta noviembre 15 de 1991, es decir, “por un lapso de 21 años y 35 días” (f. 8 cd. inicial).

1. Precisó que fue pensionado conforme a lo pactado en la “Convención Colectiva de Trabajo con la Resolución 0491 del 25 de noviembre de 1997 a partir del 14 de julio de 1997, fecha en que cumplió... 47 años de edad”, fijándosele “cuantía de \$300.038.77” (f. 8 ib.).

1. Inició proceso laboral ordinario, que le correspondió al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, radicación N° 23032, mediante el cual pidió se ordenara indexar su mesada pensional; sin embargo el actor, en febrero 24 de 2000, desistió de lo pretendido.

1. Posteriormente inició otro proceso, repartido al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que fue admitido en julio 27 de 2006, con la misma pretensión antes desistida, que “fue negada con sentencia del 14 de diciembre de 2007 y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia con sentencias del 28 de marzo de 2008 y 7 de julio de 2009 por la causal de ‘Cosa Juzgada’” (f. 9 ib.).

1. Manifestó que, de tal manera, existen “tres sentencias de cosa juzgada sobre un proceso que nunca se desarrolló”, pues se “truncó con el desistimiento... por temor que causaba la sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999 y su secuela de condena en costas”, decisión que fue modificada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia “29470 del 20 de abril de 2007 por las falencias, censuras y objeciones de que fue objeto especialmente por la SU-120 de 2003”.

1. Así, el actor acudió a la acción de tutela, en enero 29 de 2010, pidiendo se ordene al “Director General del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, o quien lo represente, indexar su primera mesada pensional desde el 14 de julio de 1997 y los

reajustes subsiguientes hacia el futuro, incluyendo las de junio y diciembre de cada año” (fs. 6 y 7 ib.), correspondiendo avocar conocimiento a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante providencia de febrero 10 de 2010 resolvió “negar por improcedente” el amparo, decisión que fue impugnada y la Sala de Casación Civil, mediante providencia de uno solo de sus Magistrados, fechada abril 15 del mismo año, declaró “la nulidad de toda la actuación cumplida ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del auto admisorio, inclusive, en la acción de tutela que instauró el señor Francisco José Barreto Torres mediante apoderado judicial” (fs. 34 y 35 ib.).

1. Así, en mayo 19 de 2010, el mismo apoderado le solicitó al “Consejo Superior de la Judicatura Seccional Cundinamarca”, tramitar “la tutela que se acompaña a este memorial”, bajo los mismos argumentos presentados ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en enero 29 de 2010.

#### B. Respuesta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

En comunicación de junio 2 de 2010, Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expusieron que esa acción de tutela fue inicialmente incoada ante la Sala de Casación Penal, “que mediante providencia del pasado 10 de febrero la denegó” (f. 45 ib.), de lo cual colige “que la acción interpuesta fue materia de una decisión definitiva por la autoridad judicial competente para conocerla, de modo que no puede ser nuevamente intentada ante una diferente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991” (f. 45 ib.).

Además, expusieron que “según el artículo 235 de la Constitución Política, el conocimiento del recurso de casación es atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, ningún otro órgano ni corporación de justicia puede ‘actuar como tribunal de casación’, ni producir decisiones en este campo” (f. 46 ib.).

Finalizaron solicitando que se “declare la nulidad de lo actuado” y se rechace la acción de tutela.

#### C. Respuesta del Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia

El Director General de dicho Fondo, en contestación de mayo 26 de 2010, señaló que la decisión adoptada por la “Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hizo tránsito a cosa juzgada, y por lo tanto no es viable ningún trámite ni acción al respecto” (f. 49 ib.).

Precisó que la acción de tutela es “residual y subsidiaria, sólo procede en forma excepcional contra providencias judiciales por la ocurrencia de una vía de hecho, cuando el juez, en forma arbitraria, caprichosa y con fundamento en su sola voluntad actúa en absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico; situación que no se presenta en el caso sub-examine, pues al accionante no se le ha violado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que el fallo se encuentra ajustado a derecho” (f. 51 ib.).

Añadió que la acción de tutela no es la “vía para solicitar la indexación de la mesada pensional, ya que para dirimir este conflicto existe la vía ordinaria laboral, situación que de hecho ya se dio, siendo el resultado desfavorable para el aquí accionante” (f. 52 ib.).

Finalizó solicitando “se declare improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Francisco José Barreto Torres en lo que respecta al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia” (f. 52 ib.).

#### D. Sentencia de primera instancia

Señaló que “si la jurisdicción laboral encontró que era procedente declarar la excepción de cosa juzgada, sobre la base del desistimiento que hiciera el accionante de las pretensiones formuladas en similar sentido en proceso anterior, no puede haber violado ningún derecho fundamental al accionante, pues se ciño estrictamente a lo sucedido” (f. 69 ib.).

Concluyó anotando que “no existe norma en el ordenamiento legal que le permita retractarse de ese desistimiento, que por demás se exige que sea incondicional, razón de más para afirmar que ningún derecho fundamental puede haber sido violado al accionante, cuando las autoridades lo que hayan hecho es respetar su voluntad” (f. 70 ib.).

Finalizó manifestando que si bien se inició la actuación, “fue la voluntad del accionante la de desistir de ella, con lo cual se produjeron las consecuencias que hoy enfrenta, pero de las cuales no puede culparse a las autoridades judiciales, porque son derivadas de su voluntad y

de la ley” (f. 71 ib.).

#### E. Impugnación

El actor presentó impugnación por intermedio del apoderado, en junio 10 de 2010, aduciendo que toda persona tiene derecho a “obtener la pensión completa... que viene recibiendo su mesada pensional por un valor inferior a los \$800.000.00, correspondiéndole más de \$2’800.000.00, esto es, equivalente a los 7.73 salarios mínimos que devengaba al momento del retiro” (f. 79 ib.), por lo cual, entre otras razones, pide revocar el fallo de primera instancia.

#### F. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante fallo de junio 22 de 2010, confirmó la sentencia antes referida al concluir que la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es caprichosa, “pues existió todo un análisis sobre los efectos prácticos de una decisión unilateral de terminación del proceso por vía del desistimiento, donde el análisis de la Corte se basó en el hecho real de haberse terminado ese litigio por voluntad de quien tenía interés jurídico y legitimado para hacerlo” (f. 24 cd. 2).

Terminó señalando que “la decisión censurada por el accionante se halla sustentada en hechos y razones jurídicas suficientes y que, el hecho de no ser compartidas por éste, en forma alguna las tornan arbitrarias o ilegales. Por ende, no pueden ser consideradas como vía de hecho, pues lo contrario significaría una indebida injerencia y peor aún, el desplazamiento del juez natural por el juez constitucional, en el evento en que este quisiese arrogarse el derecho a una interpretación distinta por considerarla supuestamente mejor fundada que la de aquél” (f. 25 ib.).

#### G. Documentos allegados y otras actuaciones realizadas durante la revisión

Mediante auto de enero 25 de 2011, fueron suspendidos los términos del proceso de la referencia y se dispuso oficiar al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, para que enviara copia de la demanda presentada en 1997 por el señor Francisco José Barreto Torres contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, su respectivo desistimiento y las

demás actuaciones realizadas, para llegar al fallo dictado en enero 24 de 2000.

En febrero 8 de 2011, el referido despacho remitió copia de la demanda instaurada por el señor Francisco José Barreto Torres mediante apoderado contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, radicada bajo el N° 23.032 y allegó copia de las actuaciones realizadas en junio 3, octubre 5 de 1998; abril 6, agosto 3, septiembre 20 de 1999 y febrero 24 de 2000 (f. 24 cd. Corte).

Es de destacar la audiencia celebrada en febrero 24 de 2000, a la que comparecieron las partes, incluido el ahora actor a través de su apoderado, de conformidad al artículo 342 del C.P.C.; allí se desistió de la demanda y, de común acuerdo con la parte demandada, se pidió abstenerse de proferir condena por costas. De esa manera, el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, acepto el desistimiento de la “demanda sin costas para las partes” (f. 40 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate

Según lo expuesto, esta Sala de Revisión decidirá si los derechos a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, entre otros invocados por el señor Francisco José Barreto Torres, fueron conculcados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al no serle indexada la primera mesada pensional.

Para definir el caso concreto, ha de analizarse previamente (i) la excepcional procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; ii) el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional a través de la acción de tutela; y iii) la igualdad en materia judicial.

Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corte declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (también, desde otro enfoque, fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 ibídem), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, de cuya inconstitucionalidad derivó la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se estimó inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso, mecanismos de protección de garantías fundamentales.

Al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la Constitución Política, esta corporación determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso.

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “de hecho”, del primer párrafo que se cita):

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un

perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta)....

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo

243 superior, a partir de la declaratoria de inexecutable de los removidos artículos del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutoria de dicha sentencia está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional, luego es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitivas, además se plasmó lo siguiente (sólo están en negrilla en el texto original las expresiones “alternativo”, “último” y “único”):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86... es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “función garantizadora del derecho”, agregó (no está en negrilla en el texto original):

“Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente

establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.”

De la misma providencia C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo”.

Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas, y pueden incurrir en “actuaciones” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las

decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la eventual corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

En la jurisprudencia de esta corporación se ha venido desarrollando así, desde 1993 hasta sus más recientes pronunciamientos, la noción de la vía de hecho<sup>1</sup>, al igual que, especialmente en los últimos años, la concepción de algunos requisitos generales de procedencia y, sobre todo, causales especiales de procedibilidad.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele derivar de actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, requiriéndose la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

En esta misma línea, la Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional implica una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva<sup>2</sup>.

A su vez, es importante establecer que si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 a la que antes se hizo referencia, no sería menos pertinente tomar en cuenta también los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexecutable: “La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.”

De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexecutable de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema expuso en esa ocasión esta corporación que “no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia” (no está en negrilla en el texto original).

En esa misma providencia C-590 de 2005, se anotó previamente (tampoco está en negrilla en el texto original):

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la

estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”

Empero, luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, siendo catalogados los primeros de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>3</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>4</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>5</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos

fundamentales de la parte actora<sup>6</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>7</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>8</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Adicionalmente se indicó que, “para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas”, siendo agrupadas de la siguiente forma:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>9</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción

entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>10</sup>.

h. Violación directa de la Constitución.”

Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”<sup>11</sup>.

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez constitucional debe avocar el análisis cuando quiera que se plantee por parte de quienes acudieron a un proceso judicial ordinario, la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales como resultado de providencias entonces proferidas.

Cuarta. Reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La indexación de la primera mesada pensional ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta corporación<sup>12</sup>, tanto por vía de amparo de derechos fundamentales en acciones de

tutela, como por control abstracto a través de sentencias de constitucionalidad.

Un importante pronunciamiento en el ámbito de control concreto lo constituye la sentencia SU-120 de febrero 13 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por esta Corte, atinente a la procedencia de la indexación pensional. Al respecto se señaló:

“... no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida -el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa-; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación. No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” - artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones. En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.”

Posteriormente, ya en control abstracto, mediante los fallos C-862 de octubre 19 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-891-A de noviembre 1° del mismo año (M. P. Rodrigo Escobar Gil), esta corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el derecho de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional, sin importar la categoría que ostenten ante el sistema de seguridad social:

“Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”<sup>13</sup>

De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera

mesada pensional significa que este beneficio se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe que su origen sea convencional o legal, toda vez que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados.

En este mismo sentido se pronunció ulteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de radicación N° 29022, sentencia de julio 31 de 2007 (M. P. Camilo Tarquino Gallego), dentro de un proceso ordinario promovido contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, reiterando la rectificación<sup>14</sup> de su anterior posición jurisprudencial, que sostenía la improcedencia de la indexación de la primera mesada de pensiones legales y convencionales. Sobre el particular, expuso:

“... no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante. Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de octubre de 2006 y D-6246 del 1 de noviembre del mismo año, atrás referidos...”<sup>15</sup>

A partir de los mencionados fallos, se impuso entonces a los operadores jurídicos el ineludible deber de aplicar directamente el derecho a la indexación de la primera mesada, de modo que en caso de incumplimiento el afectado podrá agotar la actuación administrativa correspondiente y acudir ante las autoridades judiciales competentes a discutir su pretensión, pudiendo optar por la acción de tutela para hacer efectivo ese derecho fundamental.

En tal evento la procedencia del amparo constitucional está sujeta al cumplimiento de los

antes referidos requisitos, en orden a preservar la naturaleza de ese mecanismo de protección de derechos fundamentales y, por ende, la competencia del juez constitucional, a quien le está vedado inmiscuirse en controversias de índole legal, propias de las instancias judiciales competentes.

Tales requisitos hacen referencia a la necesidad de que (i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto decisivo y determinante en la sentencia que se impugna y afecte, en flagrante vía de hecho, los derechos fundamentales de la parte actora; (v) se identifiquen los aberrantes sucesos que generaron la violación, así como los derechos vulnerados y que el tema se hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible, y (vi) que la acción no se dirija contra sentencias de tutela.<sup>16</sup>

De igual manera, son condiciones necesarias para pretender la indexación pensional mediante la acción de tutela, las siguientes<sup>17</sup>:

a. Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado.

a. Que haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada.

a. Que acredite las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, como lo es la condición de persona de avanzada edad, y la afectación de derechos fundamentales.

## Quinta. Igualdad en materia judicial

Siguiendo los mandatos constitucionales, incluidos los internacionalmente aportados a través del llamado bloque de constitucionalidad, esta corporación ha desarrollado la fundamentalidad del derecho a la igualdad, como principio cardinal del Estado social de derecho y elemento insustituible en el orden jurídico, en cuanto todas las personas pueden exigir un trato equilibrado<sup>18</sup>, sin importar la existencia de diversidades específicas por razones culturales, políticas, filosóficas o de sexo, raza, nacionalidad, lengua, religión, etc., y correspondiéndole al Estado, correlativamente, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva<sup>19</sup>.

En tal sentido, esta Corte en sentencia C-836 de agosto 9 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, refiriéndose precisamente a la igualdad de tratamiento en el ámbito judicial, señaló (no está en negrilla en el texto original):

“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

De tal manera, está claro que el derecho a la igualdad exige, como condición sine qua non para su aplicación concreta, que las autoridades otorguen idéntica protección, trato y definición a quienes se encuentren en similar situación de hecho, para evitar así la trasgresión del derecho fundamental y brindar seguridad jurídica, en cuanto a que, para el caso, las decisiones judiciales no estén sometidas al albur de que situaciones fácticas similares reciban decisiones opuestas, según el despacho al cual haya correspondido el conocimiento.

## Sexta. Caso concreto

Como quedó expuesto, el señor Francisco José Barreto Torres, a través de apoderado, solicita se amparen, entre otros, sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, presuntamente conculcados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al no reconocer su derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

6.1. Se destaca que el actor ha agotado todos los recursos ordinarios de defensa, pues incoó proceso laboral ordinario contra el Fondo de Pasivos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que le correspondió al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual terminó por su desistimiento, aceptado por la contraparte y por el despacho referido en febrero 24 de 2000, desistimiento propiciado por el temor de la parte actora a ser condenada en costas, ante la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entonces contraria a la indexación de la primera mesada pensional.

6.2. Es de repetir que el señor Barreto Torres, en julio 27 de 2006, inició nuevo proceso laboral ordinario, con la misma pretensión y contra el mismo sujeto pasivo, pero ya con apoyo en las providencias que había adoptado para ese entonces la Corte Constitucional.

Frente al nuevo fallo de primera instancia, dictado en diciembre 14 de 2007 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el señor Barreto Torres interpuso apelación, decidida en marzo 28 de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, providencia recurrida a su vez en casación, nada de lo cual prosperó, esta última en decisión de julio 7 de 2009, por haberse acogido la excepción de cosa juzgada presentada por el representante del Fondo de Pasivos de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

6.3. Repudiando lo anterior, el demandante acudió a la acción de tutela, contra dicho Fondo y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estimando violados sus derechos a la seguridad social y la igualdad, entre otros, acción que fue resuelta en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia de febrero 10 de 2010 no accedió a la pretensión; impugnada tal decisión, un Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en abril 15 de 2010, declaró “la nulidad de toda la actuación cumplida ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del auto admisorio, inclusive en la acción de tutela” (fs. 31 a 35 cd. inicial).

Por tal motivo, el peticionario replanteó el asunto en mayo 19 de 2010, ante la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (fs. 9 a 17 cd. Corte), que mediante fallo de junio 2 de 2010 negó la tutela, decisión también impugnada y confirmada el 22 de los mismos mes y año, por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

6.4. Esta corporación ha reiterado que la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional tiene una innegable importancia constitucional<sup>20</sup>, ya que el artículo 53 superior reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas y delinea el mínimo vital (“remuneración mínima vital y móvil”), que además se relaciona con otras normas constitucionales, como la esencia del Estado Social de Derecho (art. 1º) y el principio de favorabilidad laboral.

Entre los principios que gobiernan la pensión de jubilación, según el ordenamiento constitucional, se encuentran la intangibilidad y el reajuste periódico, estando caracterizada por ser una “contraprestación de orden público, tener el carácter alimentario y formar parte de la dignidad”, cuyo desconocimiento no es permitido por la carta política, recordándose lo expuesto en sentencia SU-120 de febrero 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, en cuanto “los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política”.

Con la unificación tutelar<sup>21</sup>, y especialmente desde la emisión de las sentencias C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-891A de noviembre 1º del mismo año, M. P. Rodrigo Escobar Gil, acogidas en el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema (cfr. también el fallo de abril 20 de 2007, dictado en el asunto de radicación Nº 29.470, M. P. Luis Javier Osorio López), se ha consolidado el medio garantizador del mínimo vital de los pensionados, por cuanto la mesada suele constituir el ingreso que les permite sufragar sus necesidades básicas y las de la pareja y familiares más cercanos. Por ello, esta Corte ha continuado otorgando tan indispensable amparo, incluso en eventos donde se negaba el derecho por la existencia de cosa juzgada<sup>22</sup>, aún en casos donde medió desistimiento como en el caso bajo estudio.

6.5. Por lo anterior, al persistir la situación pensional desigual del señor Francisco José Barreto Torres y al haber sobrevenido un cambio jurisprudencial posterior al desistimiento de

febrero 24 de 2000, como se expuso en las consideraciones precedentes, debe accederse a lo pedido.

Téngase en cuenta, de manera determinante y por respeto al derecho a la igualdad, que la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio”<sup>23</sup>.

En tal sentido, los pronunciamientos de esta Corte han ido dirigidos a equilibrar la pensión reconocida al trabajador, independientemente de la época en que se haya concedido, lo cual se consigue a través de la indexación, reclamada en esta acción a favor del señor José Barreto Torres, pensionado de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero

De conformidad con lo expuesto, será revocado el fallo proferido en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en junio 22 de 2010, que confirmó el dictado por la Sala respectiva del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 2 de los mismos mes y año, negando la tutela interpuesta por Francisco José Barreto Torres contra el Fondo de Pasivos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en su lugar, será concedida, en protección de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y a la igualdad.

Consecuencialmente, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por intermedio de su correspondiente representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la indexación de la primera mesada pensional del señor Francisco José Barreto Torres. Ello se efectuará con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, acorde con lo dispuesto en la precitada sentencia C-862 de octubre 19 de 2006 y dando aplicación a la fórmula adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de febrero 4 de 2005, hacia el futuro, cubriendo retroactivamente las mesadas pensionales en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

La diferencia resultante sobre las mesadas pensionales en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción, deberá cubrirse al pensionado en un plazo no superior a quince días hábiles, también contados a partir de dicha notificación y entonces empezará a pagarse el valor indexado, con la periodicidad establecida.

### III.- DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- RESTABLECER los términos para resolver el presente asunto, que habían sido suspendidos mediante auto de enero 25 de 2011.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en junio 22 de 2010, que confirmó el dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Cundinamarca, en junio 2 del mismo año, que negó la tutela pedida por Francisco José Barreto Torres contra el Fondo de Pasivos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar TUTELAR los derechos a la seguridad social y a la igualdad del actor.

Tercero.- Consecuencialmente, se ordena al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por intermedio de su correspondiente representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca la indexación de la primera mesada pensional del señor Francisco José Barreto Torres y siga pagándosela con la periodicidad establecida. Ello se calculará con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, dando aplicación a lo dispuesto en las sentencias C-862 de octubre 19 de 2006 y T-098 de febrero 4 de 2005 de la Corte Constitucional, en un plazo no superior a quince días hábiles, también contados a partir de dicha notificación, y cubriendo retroactivamente las mesadas pensionales en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-745/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió estudiar a profundidad para determinar la configuración de un posible defecto con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en proceso ordinario de indexación de mesada pensional (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes T-2776090

Acción de tutela instaurada por Francisco José Barreto Torres a través de apoderado, contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de una aclaración de voto respecto de la sentencia de la referencia.

#### i. Contenido de la sentencia

Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco José Barreto Torres contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, el debido proceso y a la seguridad social. Los hechos que dieron origen a la acción de tutela fueron los siguientes:

-El actor se pensionó en 1997, a la edad de 47 años con una cuantía de \$300.038.77. Ese mismo año, inició proceso ordinario laboral a fin de que se indexara la mesada pensional. Sin embargo, en febrero 24 de 2000 desistió de su pretensión.

-De manera posterior, el accionante inició nuevamente proceso laboral con la misma pretensión, el cual fue negado en primera, segunda instancia y casación por existir cosa juzgada producto del desistimiento.

-El actor presenta acción de tutela en enero de 2010 solicitando dejar sin efecto tales providencias y, en su lugar, se conceda la indexación de su mesada pensional.

El problema jurídico abordado en la sentencia de tutela, consistió en determinar si el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneraron los derechos fundamentales del actor al no indexarle la

mesada pensional.

Para resolver el problema jurídico la Sala abordó los siguientes tópicos: (i) la excepcional procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, (ii) el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional a través de la acción de tutela y; (iii) la igualdad en materia judicial.

Estudiado el caso concreto, la Sala encontró que el derecho a la indexación de la mesada pensional deviene directamente del Art. 53 Superior razón por la cual debe ser aplicada a todos los casos del mismo modo.

Por lo anterior, se concedió el amparo solicita y, en consecuencia, se ordenó la indexación y el pago de las mesadas que no se encuentren prescritas.

#### i. Motivos de la Aclaración de voto.

Si bien comparto la decisión adoptada en la sentencia T-745 de 2011 , en la medida que se tutelaron los derechos fundamentales del señor Francisco José Barreto Torres y, en consecuencia, se ordenó la indexación y el pago de las mesadas pensionales que no se encuentran prescritas, considero que el problema jurídico y el caso concreto no se abordaron de manera correcta, pues no se podía perder de vista que en este caso lo que se controvertía eran las providencias adoptadas dentro del proceso ordinario laboral, lo que implica que previo al estudio de la vulneración del derecho a la igualdad y la seguridad social, se debió abordar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y la configuración de un posible defecto con la sentencia cuestionada.

Es decir, en este caso más que determinar si el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneraron los derechos fundamentales del actor a la igualdad y la seguridad social, lo que correspondía era establecer la configuración de una posible causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias.

Lo anterior, por cuanto si bien, en la parte motiva de la providencia se aludió al tema planteado, en el caso concreto, se hizo caso omiso de este punto y, por el contrario, se centró el debate en el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales y sobre el mínimo vital, olvidando que en últimas lo que se controvertía era la decisión adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Barreto que negó la indexación por existir cosa juzgada.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo recordarse entre muchas otras las sentencias T-079 y T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-492 y T-518 de 1995, T-008 de 1998, T-260 de 1999, T-1072 de 2000, T-1009 y SU-1184 de 2001, SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009; T-133 y T-679 de 2010.

2 Cfr., sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 "Sentencia T-173/93."

4 "Sentencia T-504/00."

5 “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.”

6 “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.”

7 “Sentencia T-658-98.”

9 “Sentencia T-522/01.”

10 “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

11 Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Cfr., entre otras, C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Sierra Porto, C- 891A de noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, SU-120 de febrero 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-313 de abril 7 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

13 C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 Así mismo se pronunció en abril 20 de 2007, en el asunto de radicación 29470, M. P. Luis Javier Osorio López, y posteriormente en asunto de tutela N° 39122, en Sala Penal, en noviembre 11 de 2008, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

15 En los asuntos D-6247 y D-6246, fueron dictadas, respectivamente, las precitadas sentencias C-862 y C-91A de 2006, de las fechas referidas.

16 C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

17 T-696 de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Cfr. T-360 de mayo 9 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-216A de febrero 29 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-948 de octubre 2 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-529 de agosto 6 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

19 Art. 13 Const.

20 Cfr. T-1059 de diciembre 6 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-311 de abril 4 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

21 Cfr. SU-120 de febrero 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-696 de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Cfr. T-014 de enero 17 de 2008, Marco Gerardo Monroy Cabra y T-130 de febrero 24 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

23 Cfr. C-862 de octubre 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.