COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/092/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/092/13
Expediente	T-3.540.201
Fecha	2013-02-26
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional En La Jurisprudencia Constitucional Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional Y Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pensionados, incluso con anterioridad a la Sentencia C-862 de 2006, tiene valor en el IPC afecta derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e Nacionales de Colombia reconozca la indexación de la primera mesada pensional

Texto completo

T-092-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-092/13 INDEXACION- Concepto /INDEXACION- Desarrollo legislativo INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Regulación antes de la Constitución de 1991 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Universal, fundamental, irrestricto para todos los pensionados, incluso con anterioridad a la Sentencia C-862 de 2006, tiene valor de norma adscrita a la Constitución Política 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 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL- Se ordena calcular su monto acorde a la fórmula adoptada en la sentencia T-098 de 2005 Referencia: expediente T-3.540.201 Acción de tutela instaurada por Rafael Quintana Morales y otros, contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Derecho fundamental invocado: vida, debido proceso, seguridad social, derechos adquiridos, mínimo vital. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo del 17 de febrero de 2012, adoptado

por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó la decisión del 19 de diciembre de 2011 del Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga , que negó el amparo, en el proceso de tutela suscitado por el señor Rafael Quintana Morales y otros, contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. ANTECEDENTES 1.1.

SOLICITUD El señor Rafael Quintana Morales y otros 32 demandantes , pensionados de la empresa Álcalis de Colombia –hoy liquidada-, por medio de apoderado judicial, presentan acción de tutela contra el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de que les sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, a los derechos adquiridos, al mínimo vital y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. En consecuencia, solicitan al juez de tutela ordenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, indexar su primera mesada pensional.

1.2. HECHOS 1.2.1. Sostiene el apoderado que los 33 demandantes fueron pensionados por la empresa Álcalis de Colombia –hoy liquidada-, algunos por haber cumplido con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1994, y otros por orden judicial.

1.2.2. Agrega que, desde la fecha en que los accionantes dejaron de trabajar en la mencionada empresa por el cierre de la misma, hasta el día en que se causó el derecho a la pensión, transcurrieron varios años.

1.2.3. Considera que al momento de expedir los actos administrativos en los que se reconoció la pensión de los accionantes, Álcalis de Colombia LTDA, en Liquidación, calculó el monto de la primera mesada sin haber indexado el Ingreso Base de Liquidación, motivo por el cual desconoció la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoce este derecho.

1.2.4. Relata que posteriormente los demandantes solicitaron a la empresa que realizara la indexación omitida, y obtuvieron una respuesta negativa.

1.2.5. Asevera que ante la denegación de la petición por parte de la entidad, algunos de los accionantes acudieron a los mecanismos judiciales ordinarios para hacer valer su reclamación, y les fue dada la misma respuesta.

1.2.6. Señala que los 33 accionantes son personas de la tercera edad y, en este orden de ideas, se encuentran en estado de debilidad manifiesta, razón por la cual merecen especial protección por parte del Estado [1] .

1.2.7. Afirma el apoderado que los demandantes están viendo afectado su derecho al mínimo vital, puesto que el dinero que reciben no es suficiente para sufragar sus gastos.

1.2.8. Advierte que, [s]i bien es cierto que algunos de los acá accionantes ya intentaron la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, en el presente [sic] no existe temeridad alguna, pues, al ser proferidas las sentencias T-382 de 2011, de la Corte Constitucional y la del 28 de febrero de 2011 del H Consejo de Estado, se habilitan [sic] a los demandantes a buscar nuevamente la protección de dichos derechos con el sustento de los precedentes nuevos, los cuales vinculan obligatoriamente a su aplicación por parte de los operadores judiciales que tengan a su cargo el deber de fallar.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, mediante auto del 12 de diciembre de 2011, la admitió y ordenó vincular en

calidad de autoridad accionada al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.3.1. Contestación del Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. El 15 de diciembre de 2011, el Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia dio respuesta a la demanda de tutela y solicitó que fuera rechazada por improcedente. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales pueden acudir los accionantes; (ii) hay temeridad en la presentación de la acción, puesto que algunos habían presentado acciones de tutela en el pasado por los mismos hechos de la presente; y (iii) no se evidencia una vulneración al mínimo vital que justifique la procedencia excepcional del amparo, por cuanto los 33 demandantes reciben una mesada pensional por parte del Seguro Social, y el pago mayor valor [sic] de la mesada pensional y el pago de factores extralegales que le corresponde cancelar al Ministerio de de Comercio Industria y Turismo.

Para sustentar tales afirmaciones, la entidad detalló la situación de cada uno de los tutelantes. La Sala pasa a resumir la información en el siguiente cuadro.

No. Accionante Inició Proceso Ordinario Laboral Presentó otra tutela por los mismos hechos EDAD 1 Carlos Julio Lozano Zúñiga NO SÍ 59 [2] 2 Emiliano Gómez Babilonia EN CURSO SÍ 70 3 Socorro Carrasquilla López - Héctor Lorenzo Díaz Torres NO SÍ __ 4 Oscar Enrique Castillo Peluffo NO SÍ 65 5 Alfonso Padilla Faneyte NO SÍ 69 6 Julio Abel Zabaleta Lambis NO SÍ 69 7 José María Julio Castro NO SÍ 65 8 Catalino Blanco Díaz NO SÍ 64 9 Rafael Quintana Morales EN CURSO SÍ 68 10 Rafael Quintana Zúñiga NO SÍ 62 11 Carmen Rosa Lenes Mestre NO SÍ 70 12 Lacides Fernando Marrugo Díaz EN CURSO SÍ 63 13 Enrique José Cardona Puerta NO SÍ 68 14 Juan Antonio Estrada Martínez NO SÍ 67 15 Gustavo Narváez Romero NO SÍ 64 16 Miguel Jiménez Murillo NO SÍ 62 17 Dagoberto Julio Bornachera NO SÍ 70 18 Humberto Amaya Pájaro NO SÍ 65 19 Jairo Alfonso Castillo Serpa EN CURSO SÍ 57 20 Rafael Armando Arellano Garzón NO SÍ 65 21 Carlos Julio González Cano NO SÍ 62 22 Pedro Quintana Caraballo EN CURSO SÍ 69 23 Ramiro Tobón Barragán NO SÍ 69 24 Carmen Claro de Martínez - Alcides Martínez Aguilar NO SÍ __ 25 Julio Antonio Luna Ramos NO SÍ 69 26 Héctor José Pautt Rivera NO SÍ 65 27 Amaury Pérez Gómez NO SÍ 65 28 Jaime Arias Pacheco EN CURSO SÍ 63 29 José Francisco Peñate Suárez EN CURSO SÍ 71 30 Benigno Martínez Vargas EN CURSO SÍ 65 31 Arnobis Manuel Miranda López EN CURSO SÍ 64 32 Emilse María Castro de Polo - Alejandro Polo Barrios NO SÍ __ 33 Moisés Elías Martín Mestre NO SÍ 66 1.4.

DECISIONES JUDICIALES 1.4.1. Decisión de Primera Instancia El Juez Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, en sentencia del 19 de diciembre de 2011, consideró que en este caso la tutela es improcedente, por cuanto los accionantes no agotaron los mecanismos de defensa judicial previstos para este tipo de controversias dentro del proceso ordinario laboral, antes de acudir a la tutela. Adicionalmente, señaló que del material probatorio aportado no se deriva que alguno de los accionantes haya visto afectado su derecho al mínimo vital, pues en la actualidad perciben las pensiones reconocidas en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre las partes.

1.4.2. Impugnación El apoderado impugnó la anterior decisión por considerar que ésta ignoró que en el presente caso no existe temeridad alguna, pues, conforme a las sentencias T-382 de 2011, de la Corte Constitucional y la del 28 de febrero de 2011 del Consejo de Estado, la tutela es procedente para reclamar la indexación de la primera mesada pensional.

1.4.3. Decisión de Segunda Instancia Mediante sentencia del 17 de febrero de 2012, La Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla confirmó la decisión del a quo. Consideró que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela procede para obtener la indexación de la primera mesada pensional cuando concurren cuatro requerimientos, a saber:

(i) que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado; (ii) que se haya agotado la actuación en sede gubernativa, mediante el uso de los recursos propios de esa instancia;

(iii) que se haya acudido oportunamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación; (iv) que se hayan acreditado las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela.

Posteriormente procedió a analizar el cumplimiento de tales requisitos en el caso objeto de estudio. En primer lugar, reconoció que los 33 peticionarios ostentan la calidad de pensionados.

En segundo lugar, la Sala dio por probado que los actores agotaron la actuación en sede gubernativa contra los actos administrativos que negaron el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

En tercer lugar, señaló que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, por cuanto: (i) nueve de los accionantes acudieron a la justicia ordinaria para que les fuera reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y se encuentra que hay pleito pendiente;

(ii) trece de los accionantes promovieron una acción de tutela pretendiendo la indexación y la misma fue rechazada por improcedente; y (iii) dos de los accionantes interpusieron acción de tutela de manera independiente y les fue negada.

En cuarto lugar, consideró que de los hechos no se deriva la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues los 33 accionantes reciben una pensión, lo que excluye la posible vulneración del derecho al mínimo vital. Adicionalmente, sostuvo que las edades de los 33 accionantes están entre los 65 y 69 años, situación que excluye la posibilidad de afirmar que ostentan la condición de personas de la tercera edad, y por tanto, no merecen especial protección constitucional.

En consecuencia, no se evidencia ninguna razón que permita declarar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.5. PRUEBAS 1.5.1. Pruebas que obran en el expediente 1.5.1.1. Copia de las resoluciones proferidas por Álcalis de Colombia Ltda., mediante las cuales se reconoció el derecho de pensión de jubilación convencional y legal a los accionantes por haber cumplido los requisitos de ley.

[3] 1.5.1.2. Copia de las decisiones proferidas dentro de los procesos ordinarios iniciados por los accionantes. [4] 1.5.1.3. Copia de la demanda de tutela presentada el 20 de agosto de 2010, de la que conoció el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Cartagena.

[5] 1.5.1.4. Copia de certificaciones médicas en las que constan los padecimientos de salud de los treinta y tres accionantes. [6] 1.5.1.5. Treinta y tres declaraciones juramentadas en las cuales los demandantes afirman que el dinero que devengan no es suficiente para su subsistencia.

[7] 1.5.2. Pruebas decretadas por la Sala en sede de revisión Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , mediante auto del 18 de octubre de 2012, decretó las siguientes pruebas:

1.5.2.1. Ordenó al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena informar el estado de los procesos ordinarios laborales No. 2007-0382, en el cual el señor Emiliano Gómez Babilonia es demandante y, No. 500-2008, en el cual el señor Rafael Quintana Morales es demandante.

1.5.2.2. Asimismo, ordenó al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena informar el estado de los procesos ordinarios laborales No. 0103-2010, en el cual el señor Benigno Martínez Vargas es demandante, No.

0128-2007, en el cual el señor Arnobis Manuel Miranda López es demandante, y el promovido por el señor Pedro Quintana Caraballo contra Álcalis de Colombia Ltda – En Liquidación.

1.5.2.3. Por último, ordenó al Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Cartagena informar el estado del Proceso Ordinario Laboral de Radicación No. 2009-00253-00, en el cual el señor Jaime Arias Pacheco es demandante.

1.5.3. Sobre lo solicitado a cada juzgado, y las respuestas allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo del análisis del caso concreto.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 2.1. COMPETENCIA Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulnera los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, y al mínimo vital, de los 33 accionantes, al negarse a indexar sus mesadas pensionales.

Para resolver estas preguntas, la Sala, primero, analizará el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional ; y, segundo, abordará el caso concreto.

2.3. LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL 2.3.1. El concepto de indexación y su desarrollo legislativo La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias [8] , es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.” [9] .

2.3.1.1. El concepto de indexación, indización o corrección monetaria fue por primera vez establecido por los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de incentivar el ahorro privado hacia la construcción. De la misma manera, el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 2282 de 1984, señalaba que las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo podrían ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o el inciso final del artículo 308 del C.P.C.

(modificado por el Decreto 2282 de 1989), el cual indicaba que la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario se haría en el proceso ejecutivo correspondiente. Asímismo, la Ley 14 de 1984 introdujo el reajuste periódico de los pagos tributarios al Estado y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento.

[10] En el derecho laboral la pérdida del valor adquisitivo del dinero adquiere una especial importancia, en razón a que del trabajo depende la subsistencia y la realización de un proyecto de vida. Desde el año 1970, el legislador ha expedido disposiciones encaminadas a hacer frente a los problemas inflacionarios frente a los ingresos de los asalariados.

2.3.1.2. En lo que tiene que ver con las pensiones, inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo preveía en su artículo 261 una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación y consagraba que una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones del salario durante el periodo posterior. Esta disposición fue derogada por la Ley 171 de 1961.

Posteriormente, las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, establecieron que las pensiones serían reajustadas, cada año, de acuerdo al aumento en el salario mínimo. Igualmente, algunos regímenes especiales como el de los congresistas, consagraron mecanismos para asegurar el poder adquisitivo de la prestación. Así, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dispuso que éstas se aumentaran en el mismo porcentaje que se reajusta el salario mínimo.

2.3.1.3. La Ley 100 de 1993 consagra expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. En primer lugar, la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, fue sustituida por la pensión de vejez introducida por la Ley 100 de 1993. Esta normatividad, en su artículo 21, prevé la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones no sólo de vejez sino también la de invalidez y sobreviviente, " con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE" .

Del mismo modo, el artículo 36 contempla que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos, dentro de las cuales se incluye la indexación del salario base para la liquidación de la pensión. En relación con la pensión sanción el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra que "La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE".

[11] 2.3.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991 Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la inexistencia de una norma 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, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.

En efecto, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la posibilidad del retiro del servicio a los 20 años, a condición que con el cumplimiento de la edad requerida se reconocería el derecho pensional. Señalaba la disposición:

" El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio ." Sin embargo, como se observa, la norma no soluciona el problema de la diferencia salarial, causada por la inflación, entre el cumplimiento de los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por el cumplimiento de la edad. Esta ausencia de previsión de una fórmula de indexación ha originado numerosos problemas interpretativos que han sido resueltos en sede judicial.

2.3.2.1. Al respecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

"ii) La indexación laboral El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa -, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976)." Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987) [12] .

Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unificó la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa.

[13] Esta orientación fue extendida por parte de la Corte Suprema de Justicia no sólo respecto de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C. S. T., sino en pensiones convencionales y la pensión prevista en el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T [14] .

2.3.2.2. Tal posición fue reiterada en pronunciamientos posteriores también con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En la Sentencia del 13 de noviembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sostuvo que las obligaciones dinerarias insolutas debían ser actualizadas. Señaló que esto se derivaba de los principios del derecho al trabajo consagrados en la nueva Carta Política. Dijo dicha Corporación:

“Más aún, en la misma Constitución Política del país, recientemente promulgada, se establecieron disposiciones que reflejan la consideración de aquél fenómeno, como el artículo 53, en el cual, entre los “principios mínimos fundamentales” que deben observarse por el Congreso cuando cumpla el deber de expedir el “estatuto del trabajo” se señaló el de que la remuneración del trabajador debe consagrarse con carácter de “vital y móvil ”; además de que en el inciso 3° se garantizó “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.” Y el artículo 48, referente a la seguridad social, defirió a la ley la definición de “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” Se trata, entonces, de un problema que, no obstante haber traído la atención del legislador en varios campos, aún no ha recibido consagración positiva específica para el derecho al trabajo, fuera de los importantes principios constitucionales destacados. Sin embargo, ello lejos de ser un obstáculo para recibir un correctivo, por lo menos en el caso concreto, es un acicate para la búsqueda de la solución que requiere, pues “el derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante” Subrayado y comillas en el texto original -.

[15] De la misma manera, en la sentencia de 15 de septiembre de 1992 la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente que la indexación procedía cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, por las razones anotadas, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquél “ se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (...)” En estos mismos términos, se encuentra la Sentencia del 11 de diciembre de 1996 al referirse al asunto objeto de estudio:

“Esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto de que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento, superaba en varias veces ese mínimo.

Pero en las ocasiones anteriores, se trataba de mesadas que, como la de la pensión - sanción y la originada en el acuerdo conciliatorio, constituían derechos adquiridos desde la época de vigencia del salario cuestionado, y sujetos solamente a la condición del cumplimiento de la edad correspondiente. Entonces dijo la Corte:

“Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia...” 2.3.2.3.

No obstante, en sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cambió su jurisprudencia y señaló que la indexación sólo procede en los casos en que el legislador la haya previsto. Esto sólo ocurre en las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993. Los argumentos en que basó su decisión fueron los siguientes, sin antes advertir que varios Magistrados salvaron su voto defendiendo la postura anterior de la Corporación:

1. “(...) [L]as normas reguladoras de la pensión de jubilación de los sectores particular y público establecieron que ésta equivale al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (art. 260 C.S.T) o del salario promedio que sirvió de base para los aportes en dicho lapso (art. 1° Ley 33 de 1985)”.

2. “(...) [L]a única base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993 que para éstos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva (...).

3. “ (...) [P]ara actualizar la base de la liquidación pensional (...) es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios , sino el “Ingreso Base de Liquidación”, conformado por el “promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”” [16] .

2.3.2.4. Esta nueva postura de la Corte Suprema de Justicia fue atacada, vía tutela y declarada contraria a los postulados constitucionales en Sentencia SU 120 de 2003 [17] . De la misma manera, el derecho universal a la indexación de la primera mesada pensional fue reconocido en sede de control abstracto en las Sentencias C-862 [18] y C-891A de 2006 [19] .

2.3.2.5. En virtud de tales sentencias de constitucionalidad, la Sala Laboral nuevamente aceptó la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional para pensiones reconocidas después de la expedición de la Carta Política.

[20] 2.3.2.6. En efecto, en el año 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en fallo del 31 de julio de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, estableció una nueva orientación jurisprudencial en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional y reconoció su procedencia, no sólo frente a las pensiones de carácter legal sino convencional.

Además, desde el año 2009 aplica un criterio matemático más efectivo frente a la actualización de los salarios bases de liquidación [21] . 2.3.2.7.

Del anterior recuento puede deducirse que desde el año 1982, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elaboró y reiteró su posición respecto a la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional como un derecho de los trabajadores basado en la justicia, en la equidad y en los principios del derecho laboral. En este sentido, sólo hasta el año de 1999 se produce un cambio de jurisprudencia, y por tanto, aunque, como se desarrollará más adelante, la Constitución de 1991 eleva a rango constitucional el derecho a la indexación de la mesada pensional, antes de la expedición de la Carta, la jurisprudencia ya la había reconocido.

2.3.3. La indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional A partir de una interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la Constitución Política, como en sus artículos 1°, 25, 48 y 53, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado, sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización.

Así, puede señalarse que a partir de la Constitución de 1991, la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones adquiere rango constitucional, contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente establece una obligación perentoria al legislador al consagrar que " La ley definirá los medios para que los recurso destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante ". Por su parte, el artículo 53 establece que "[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" .

La Corporación ha considerado, además, que esta garantía se encuentra vinculada con el principio in dubio pro operario, los postulados del Estado Social de Derecho, la protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital.

2.3.3.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia SU-120 de 2003 [22] , en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

En dicha oportunidad, la Corte estudió si el cambio de jurisprudencia adoptado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de agosto de 1999, Sala Laboral, relacionado con la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales consagrados en el artículo 53 de la Constitución.

En primer lugar, reconoció la Corporación que existía un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación de aquellas personas que, en virtud del numeral 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya habían adquirido los requisitos de tiempo trabajado para acceder a la pensión, pero no contaban con la edad requerida.

Esta laguna debía ser resuelta aplicando el principio in dubio pro operario , como recurso obligado para el fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. En razón del mismo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, debería elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición, debería preferir la que lo beneficie. Agregando además, que tal interpretación devenía de la equidad que debe regir las relaciones laborales, en donde el trabajador se constituye en su parte débil.

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" . En razón de la anterior, consideró la Corporación que procede la indexación de la primera mesada pensional cuando el " valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que "quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (…) logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (...)" 2.3.3.2.

De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias C-862 de 2006 [23] y C-891-A del mismo año [24] , 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 universal de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

En dichas providencias, consideró la Corporación que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio in dubio pro operario , sino que se constituye en una de las consecuencias de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho. En términos de la providencia " cabe recordar

brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado social de derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional.

" Agregó además que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.

En relación con las normas estudiadas, consideró la Corte que se estaba en presencia de una omisión legislativa relativa porque el legislador " al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva ". En relación con la manera de solventar la omisión sostuvo:

La jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. En efecto en las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena [25] y las distintas salas de decisión [26] de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

Por todo lo anterior, la Corporación consideró " exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.

" En igual sentido, se pronunció la Corporación en relación con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. 2.3.3.3. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional también ha sido reconocido en sede de tutela tanto con anterioridad como con posterioridad a la Sentencia SU-120 de 2003. Así, la Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades las acciones de amparo interpuestas por pensionados que, tras agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, solicitaron al juez de tutela el reconocimiento de la actualización de su pensión, tal ha sido el caso de las Sentencias T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004, T-098 de 2005, T-045 de 2007, T-390 de 2009 y T-447 de 2009, T-362 de 2010, entre otras.

En la sentencia T-663 de 2003 [27] , la Corte estudió el caso de varios trabajadores de Bancafé que adquirieron el derecho a la pensión después de varios años de retiro, razón por la cual el monto de su pensión fue sustancialmente inferior al salario que percibían en aquél entonces, así, por ejemplo, en uno de ellos el actor estuvo vinculado a Bancafé hasta marzo de 1983, fecha en la cual devengaba un salario equivalente a 7.74 salarios mínimos legales mensuales, mientras que en 1993 el Banco le reconoció una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual.

La Corte amparó el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y revocó los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral, mediante los cuales no casaba las sentencias de segunda instancia que denegaban el reajuste de la

mesada pensional en algunos casos; o en otros, revocó la decisión de primera instancia que había ordenado su reajuste. Así mismo, la Corte dejó sin efectos las sentencias proferidas dentro de las acciones promovidas por los afectados ante la justicia ordinaria y ordenó al juez natural o a la Sala de Casación Laboral decidir los recursos de casación, con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Señaló así mismo la Corporación:

Fueron razones fundadas en la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades judiciales y que admiten la intervención del juez constitucional; en la observancia de la igualdad y la confianza legítima en la aplicación de la ley; en la sujeción de los jueces a la doctrina probable, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y del principio pro operario; a los alcances de las disposiciones que regulan la pensión de jubilación; a la aplicación de los principios de equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y en la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, las que condujeron a la Corte Constitucional a conceder la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad social y del principio constitucional de favorabilidad a los entonces accionantes y, por la semejanza de situaciones, serán los mismos fundamentos que reiterará esta Sala para decidir en el proceso de revisión de los expedientes de la referencia.

En la providencia T-1169 de 2003 [28] , la Corporación estudió el caso de un trabajador de la Empresa Pfaff de Colombia, que por decisión judicial había sido condenada al pago de una pensión sanción de jubilación al primero cuando cumpliera 50 años de edad y en cuantía directamente proporcional al tiempo de servicio y al salario devengado. En el año de 1997, el peticionario cumplió 50 años de edad y con ello se consolidó su derecho al pago pensional. Para calcular el monto de la primera mesada, el liquidador de la empresa consideró que “ la condena no fue para el año 1.977 sino para el año 1.997 y el valor a pagar será el que hubiere correspondido por su tiempo y en proporción al salario recibido ”. De esta manera, concluyó que el pago sería de $10.280.65 pesos mensuales, pero ajustó esa cuantía a un salario mínimo legal.

La Corte no sólo dijo que se vulneraba los derechos al mínimo vital y a la remuneración vital y móvil del pensionado al recibir una mesada inferior a la que tenía derecho, sino que consideró que en el caso en concreto no debían agotarse los mecanismos ordinarios, por cuanto le empresa estaba a punto de ser liquidada, razón por la cual ordenó directamente la indexación. Dijo la Corporación:

“ Al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales. De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores.

” De la misma manera, en la Sentencia T-805 de 2004 [29] , la Corte analizó el caso de un trabajador que había estado vinculado al Banco Andino de Colombia desde el 7 de febrero de 1962 hasta el 30 de septiembre de 1978, y desde el 17 de mayo de 1965 hasta el 8 de septiembre de 1979, respectivamente. Su pensión le fue reconocida a partir del 5 de febrero de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, liquidada sobre un promedio mensual de $30.030 o un salario mínimo de la época, reduciendo sus mesadas en un 62.43% con relación a su valor real, toda vez que a la fecha de la desvinculación de la entidad, su salario equivalía a 8 salarios mínimos legales mensuales. El actor acudió a la jurisdicción laboral sin encontrar protección para sus derechos. La Corte concedió el amparo y consideró que cuando sea pertinente decidir la procedencia de la indexación pensional, es imperativo tener en cuenta la necesidad de mantener el valor adquisitivo de las pensiones, y el equilibrio en las relaciones de trabajo, de acuerdo a lo señalado en los artículos 53 y 230 de la Carta.

Esta misma posición fue asumida por la Corporación en Sentencia T-815 de 2004 [30] , que estudió también la petición de indexación de un ex trabajador del Banco Andino, con la particularidad de que su retiro se había acordado mediante Acta de conciliación celebrada ante un juez laboral en el año de 1979, conviniendo dentro de la misma su derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera los 60 años de edad. Ésta le fue efectivamente liquidada el 25 de mayo de 1997 por un valor de $ 58.795 equivalente a un salario mínimo legal de la época. Este valor que resultaba inferior al real en un 92% porque cuando se retiró del Banco Andino en liquidación la pensión equivalía a 13 salarios mínimos.

Tanto en la Sentencia T-805 de 2004 como en la Sentencia T -815 de 2004 , a pesar de dirigirse contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la orden se impartió directamente al Banco demandado en razón de la tesis sostenida por dicha Corporación, que negaba el derecho a la indexación.

En la sentencia T-098 de 2005 [31] , la Corte conoció el caso de un pensionado que estuvo vinculado al Citibank por 25 años. Al momento de retirarse, su salario equivalía a más de veinte salarios mínimos legales mensuales de la época. Sin embargo, la pensión que comenzó a disfrutar equivalía tan solo a tres salarios mínimos, perdiendo de esta manera casi un 80% de su ingreso. En esta oportunidad, la Corte también ordenó directamente actualizar la base de liquidación de la pensión del actor, de acuerdo con el índice de precios al consumidor. Adicionalmente se ordenó al banco pagar los montos adeudados y actualizados no prescritos.

Estos casos guardan identidad fáctica con los contenidos en la providencias T-045 de 2007 [32] , T-390 de 2009 [33] y T-447 de 2009 [34] , T -362 de 2010 [35] , en las cuales la Corporación reiteró su posición sobre la indexación de la primera mesada pensional.

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

2.3.4. La indexación de la primera mesada pensional encuentra sustento en claros preceptos constitucionales El derecho a la indexación de la primera mesada pensional materializa diversos preceptos de rango constitucional, y por tanto, a partir de la Constitución de 1991 existe “ un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional” . Éste, se deduce no solamente de lo consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, sino que se deriva de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

En estos términos, para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital.

Es por ello que al estudiar si resulta procedente o no la indexación de la primera mesada pensional, el intérprete debe dar aplicación al principio in dubio pro operario [36] que impone elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador [37] .

En el caso en estudio, la solución más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional, además que es ésta la que se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, sin importar si aquellas tienen un origen legal o convencional, como lo precisó esta Corte en la siguiente decisión:

“Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad que la Constitución entiende como “... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho... ”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma - la duda -, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.

Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.” (Subrayas fuera del texto) [38] .

2.3.5. La jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

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

En términos de la Sentencia C-862 de 2006 “ el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.” Cabe señalar, además, que esta providencia dejó sentado el carácter universal del derecho y dijo expresamente que no resultaba posible hacer distinciones relacionadas con tránsitos normativos. Sobre el particular sostuvo:

“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.” (Subrayado fuera del texto) Luego concluyó:

“ De acuerdo con estas definiciones, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplique a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin que importe su origen , sea éste convencional o legal, toda vez que el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo que es consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados”.

(Subrayado fuera del texto) 2.3.5.1. De la misma manera, la Corte ha ordenado y protegido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a todas las clases de pensiones, sin importar el origen de la prestación. Es decir, con independencia que la misma provenga de la ley, de una convención o de una orden judicial.

Así, desde la sentencia SU-120 de 2003 [39] y T-663 de 2003 [40] se concedió el amparo a personas que disfrutaban de pensiones de jubilación de origen convencional, sin que se tuviera en cuenta que no se trataba de pensiones legales. En la Sentencia T-469 de 2005 [41] , se desestimó el argumento del demandado según el cual el accionante no tenía derecho a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional porque, al ser su pensión de carácter convencional, se le debían aplicar exclusivamente las normas de la convención colectiva y ésta no la preveía. Indicó la Corte que "a la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia".

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-696 de 2007 [42] . Allí se consideró que el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual y por tanto, no puede diferenciarse entre el origen de la pensión " como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, no les es ajeno, de suerte que una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a estos pensionados en el sentido de soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional bajo el prurito de los beneficios extralegales de que fueron acreedores por la suscripción de la convención colectiva que rige su derecho pensional".

En la decisión más reciente sobre el tema, la sentencia SU-1073 de 2012 [43] , la Sala Plena de esta Corporación reiteró la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, y afirmó que éste es predicable de todas las personas pensionadas, no sólo de aquellas que adquirieron tal calidad en aplicación de una convención colectiva, sino también de las que la adquirieron antes de la vigencia de la Constitución de 1991. En efecto, todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento.

En síntesis, la Corte Constitucional dejó claro que a todos los pensionados, sin distinción alguna , no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.

[44] 2.3. CASO CONCRETO 2.3.1. Resumen de los antecedentes Los 33 demandantes presentan acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por considerar que tal entidad vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, y al mínimo vital, al negarse a efectuar la indexación de la primera mesada pensional, por considerar que se trata de (…) una pensión convencional, es decir, que proviene de un acuerdo voluntario de las partes (patrono y sindicato) plasmado en la Convención, en la cual no existe una disposición expresa que ordene que durante el lapso de tiempo transcurrido entre la finalización de la relación laboral como trabajador y el momento en que se adquiere el derecho pensional, se debe indexar la base salarial. Es claro entonces, que durante ese lapso, no se devengó salario, por tanto no existen incrementos anuales [45] .

En consecuencia, solicitan al juez de tutela ordenar a la entidad reconocer la indexación de sus primeras mesadas, pagar los valores dejados de percibir y, en lo sucesivo, efectuar el pago de la pensión indexada.

Por su parte, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitó al juez de tutela rechazar la acción, debido a que se trata de una acción temeraria y, además, los demandantes no han agotado los mecanismos judiciales idóneos para obtener el reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional.

El Juez Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, consideró que en este caso la tutela es improcedente, por cuanto los accionantes no acudieron al proceso ordinario laboral. Adicionalmente, señaló que no se está ante la posibilidad de que los tutelantes sufran un perjuicio irremediable, por cuanto en la actualidad perciben su pensión de

jubilación. En segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo impugnado, por compartir los mismos argumentos del a quo.

2.3.2. Consideraciones sobre la posible temeridad en el caso estudiado 2.3.2.1. En su contestación, el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia alegó que la acción de tutela bajo estudio es temeraria, puesto que, con anterioridad, los 33 accionantes han presentado tutelas por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, y les han sido negadas.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 determina que [c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Este precepto ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual se configura la temeridad en la presentación de dos o más acciones de tutela, cuando se cumplen 4 requisitos, a saber:

(i) la identidad en el accionante; (ii) la identidad en el accionado; (iii) la identidad en los hechos; y (iv) la ausencia de justificación suficiente.

[46] En relación con el último de estos requisitos, la jurisprudencia [47] ha señalado que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, de suerte que, cuando se estudia la temeridad en un caso específico, resulta imperativo demostrar que se incurrió, real y efectivamente en una conducta proscrita por el ordenamiento, porque la reiteración de solicitudes de amparo no tiene justificación [48] (Negrillas fuera del texto). En este sentido, la presencia de una actuación temeraria debe ser analizada con mucho cuidado para evitar situaciones o condenas injustas, motivo por el cual se han consagrado los requisitos anteriormente señalados.

Por ende, la aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige al juez valorar las circunstancias específicas que rodearon la presentación de dos o más demandas de tutela, por la misma persona o su representante, en solicitud de igual protección, con el propósito de establecer si el accionante incurrió efectivamente en una actuación contraria a derecho.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, en los casos en que se formule más de una acción de tutela con coincidencia de partes, hechos y pretensiones, el juez puede considerarla temeraria siempre que observe que dicha actuación:

(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones [49] ;

(ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable [50] ;

(iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción [51] ; o (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia [52] .

Además, la Corte ha establecido que aún en los eventos en que se presente la identidad de partes, hechos y pretensiones, es posible concluir que la actuación no es temeraria, entre otros, en los casos que a continuación se señalan:

Esta Corporación ha señalado algunos casos en que a pesar de existir la triple identidad en los asuntos no se configura la actuación temeraria toda vez que se funda i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como

fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional [53] ;

[cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza [54] .

2.3.2.2. Sobre el particular, en la sentencia T-812 de 2005 [55] esta Corporación señaló los criterios que el fallador debe verificar para determinar la existencia de una conducta abusiva en el uso de este mecanismo constitucional. Dijo la Corte:

“i) Que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de los mismos derechos;

ii) Que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante; iii) Que no haya una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela.” En consecuencia, el juez de tutela se encuentra obligado a realizar un estudio de las distintas acciones de tutela con el fin de determinar si en realidad existe identidad de sujetos, hechos y pretensiones. En este sentido, el análisis no puede limitarse a un aspecto meramente formal. En la sentencia T-919 de 2003 [56] , esta Corporación estableció:

“Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad.

En efecto, el juez no puede partir de la base de que los ciudadanos conocen el derecho y las normas en toda su extensión para a partir de esa premisa, deducir de las simples afirmaciones del accionante la decisión del caso, sin entrar a estudiar las implicaciones, el alcance y la pertinencia de éstas. Antes bien es el juez el llamado y obligado a conocer el derecho -iura novit curia-, por lo tanto ante un caso en el que se evidencia un posible desconocimiento del significado de las normas y en consecuencia un posible detrimento de los intereses de quien solicita el amparo, es deber del juez constatar no solo lo dicho por el accionante sino su significado. Lo contrario podría conducir a una injusta negación de acceso a la administración de justicia.” Al respecto se señaló que, en los casos en los que el ciudadano intenta nuevamente una acción de tutela contra el sujeto vinculado al proceso, a pesar de ser improcedente el amparo, no puede predicarse temeridad, cuando el juez no vislumbra mala fe por parte del accionante.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido claramente la improcedencia de la temeridad. La Corporación ha establecido que cuando el juez constitucional, luego de un análisis detallado de los procesos de tutela, ha verificado la identidad de hechos, partes y pretensiones (triple identidad) debe proceder a la declaración de su improcedencia. Por el contrario, la actuación temeraria, “(...) debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela .” [57] En sentencia T-919 de 2003 [58] , la Corte Constitucional consideró que:

“Por ello, los efectos para el peticionario que ha presentado varias de estas acciones van desde el rechazo o la decisión desfavorable por improcedencia de la solicitud de amparo repetida, hasta la imposición de sanciones pecuniarias y penales cuando se haya constatado la actuación temeraria. Pero se reitera, es posible que “(...) se presenten eventos de improcedencia con ausencia de temeridad, ya que puede ocurrir que se presenten varias tutelas bajo los mismos hechos y derechos en ausencia de una actitud temeraria del demandante, configurándose solamente la declaración de improcedencia.” No obstante lo señalado, el juez constitucional también debe ser sensible a la interposición de nuevas acciones de tutela que aparentemente son idénticas a otra u otras peticiones formuladas anteriormente, pero que se sustentan en hechos que no habían ocurrido para ese entonces, que no eran conocidos por el actor en el momento de

presentar la primera demanda, o que sólo en la actualidad afectan gravemente sus condiciones mínimas de subsistencia.” En esta misma providencia, la Corporación definió el término temeridad “ como una actitud contraria al principio de buena fe constitucional consagrado en el artículo 83 de la misma, y cuyo ejercicio se describe como la interposición sucesiva de tutelas por la misma causa, sin motivo expresamente justificado .” 2.3.2.3.

Descendiendo al caso bajo estudio, de las pruebas que obran en el expediente se observa que efectivamente los accionantes acudieron a la acción de tutela con el fin de que les fuera reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, así:

(i) Los señores Enrique José Cardona Puerta, Juan Antonio Estrada Martínez , Gustavo Narváez Romero , Miguel Jiménez Murillo , Dagoberto Julio Bornachera , Humberto Amaya Pájaro , Jairo Alfonso Castillo Serpa , Rafael Armando Arellano Garzón , Carlos Julio González Cano , Pedro Quintana Caraballo , Ramiro Tobón Barragán , Carmen Claro de Martínez, Julio Antonio Luna Ramos , Héctor José Pautt Rivera , Amaury Pérez Gómez , Jaime Arias Pacheco;

instauraron una acción de tutela ante el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bolívar, en contra del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitando el reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional, petición que les fue concedida. En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, mediante providencia del 16 de noviembre de 2010, revocó la decisión y rechazó la tutela por no haber sido agotada la jurisdicción ordinaria.

(ii) En otra oportunidad, los señores Enrique José Cardona Puerta, Juan Antonio Estrada Martínez , Gustavo Narváez Romero , Miguel Jiménez Murillo , Dagoberto Julio Bornachera , Humberto Amaya Pájaro , Jairo Alfonso Castillo Serpa , Rafael Armando Arellano Garzón , Pedro Quintana Caraballo , Ramiro Tobón Barragán , Carmen Claro de Martínez, Julio Antonio Luna Ramos , Héctor José Pautt Rivera , Amaury Pérez Gómez , Jaime Arias Pacheco, Emiliano Gómez Babilonia , Socorro Carrasquilla López, Oscar Enrique Castillo Peluffo , Alfonso Padilla Faneyte , Julio Abel Zabaleta Lambis , José María Julio Castro , Catalino Blanco Díaz , Rafael Quintana Morales , Rafael Quintana Zúñiga , Carmen Rosa Lenes Mestre , Lacides Fernando Marrugo Díaz , Enrique José Cardona Puerta , Juan Antonio Estrada Martínez , Gustavo Narváez Romero , Miguel Jiménez Murillo , Dagoberto Julio Bornachera , Humberto Amaya Pájaro , Jairo Alfonso Castillo Serpa , Rafael Armando Arellano Garzón , Carlos Julio González Cano , Pedro Quintana Caraballo , Ramiro Tobón Barragán , Carmen Claro de Martínez, Julio Antonio Luna Ramos , Héctor José Pautt Rivera , Amaury Pérez Gómez , Jaime Arias Pacheco , José Francisco Peñate Suárez , Benigno Martínez Vargas , Arnobis Manuel Miranda López , Emilse María Castro de Polo, Moisés Elías Martín Mestre y Carlos Julio Lozano Zúñiga; presentaron una tutela por los mismos hechos, y compartiendo las mismas pretensiones, ante el Juzgado 2 Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el cual profirió sentencia el 29 de septiembre de 2011 y negó el amparo por encontrar que no se cumplía con el requisito de la subsidiariedad.

En virtud de lo anterior, podría pensarse que hay temeridad por parte de los 33 accionantes, pues en el pasado interpusieron tutelas que en las cuales (i) los accionantes fueron los mismos que los de la presente; (ii) el demandado fue el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; (iii) versaron sobre los mismos hechos y reclamaron la misma pretensión de la presente.

No obstante, advierte la Sala que el apoderado sí presenta una razón suficiente para interponer la tutela en esta nueva oportunidad, situación que excluye la temeridad en el caso que se analiza. Lo anterior, por cuanto en el mismo escrito de tutela se indica que, a pesar de que los peticionarios han solicitado el amparo por los mismos hechos en otras oportunidades, consideran que en el período comprendido entre la interposición de las tutelas anteriores y ésta, se dio un cambio en la jurisprudencia constitucional, debido a que la s entencia T-382 de 2011 [59] se admitió la procedencia de la tutela para reclamar acreencias laborales directamente, sin que se requiera haber agotado el proceso ordinario laboral.

En este sentido, el apoderado considera que la decisión mencionada, en la que la Corte Constitucional decidió conceder la indexación de la primera mesada pensional a 5 empleados de la empresa Álcalis de Colombia Ltda., sin tener en cuenta que los accionantes no habían agotado todos los recursos dentro del proceso ordinario laboral, constituye un hecho nuevo que sustenta la interposición de la tutela. La Sala encuentra que esta justificación es válida para excluir la temeridad, por las siguientes razones:

(i) En la sentencia invocada, T-382 de 2011 [60] , l os señores Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arnedo Puello y Ricardo Villanueva Rojas , interpusieron acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, con el fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, a la asistencia de las personas de la tercera edad, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad. En consecuencia solicitaron que les fuera reconocida la indexación de la primera mesada pensional.

En este caso a los 5 demandantes, ex trabajadores de la empresa Álcalis de Colombia Ltda., les fueron reconocidas sus pensiones de jubilación al cumplir los requisitos exigidos por el artículo 130, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente entre 1992 y 1994. El valor de sus pensiones no fue indexado, razón por la cual presentaron demanda ordinaria con el fin de obtener la indexación de la primera mesada pensional.

En aquella oportunidad la Corte decidió conceder el amparo, en razón a que los poderdantes eran todos señores de 61 o 62 años de edad y su mínimo vital había sido menguado por la falta de actualización del monto de la pensión, que constituye el único sustento para sus familias. Adicionalmente, sostuvo que la negativa de la indexación de la mesada pensional no estaba acorde con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y, particularmente, con los efectos erga omnes de la sentencia C-862 de 2006 antes citada, sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Adicionalmente estableció que, los pronunciamientos de esta corporación y el derecho a la igualdad imponen equilibrar las pensiones reconocidas a trabajadores de equivalente nivel de ingresos, independientemente de la época en que hayan sido concedidas, lo cual se consigue a través de la indexación, reclamada en esta acción a favor de los cinco pensionados de la extinta empresa Alcalis de Colombia.

(ii) Adicionalmente, cabe anotar que existe una sentencia hito que se profirió en el trámite de la acción. Recientemente esta Corporación unificó la interpretación que deben seguir, tanto la justicia ordinaria laboral, como las autoridades administrativas encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, frente al tema del derecho universal a la indexación de la primera mesada pensional, a través de la sentencia SU-1073 de 2012 [61] en la que también se dijo:

(…) resulta evidente que la negativa de la indexación en la primera mesada pensional se encuentra produciendo graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que mes por mes reciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y que no se compadece con el esfuerzo laboral que realizaron en su vida productiva.

(…) De la misma manera, negar el derecho a la indexación de la primera mesada pensional a aquellos cuyo derecho fue reconocido con anterioridad a la expedición de 1991 dejaría sin protección a personas que por su avanzada edad y en razón a su especial situación de indefensión, son sujetos de especial protección del Estado. Además, al ser adultos mayores, debe presumirse que la pensión en su único ingreso, más cuando existen enormes dificultades en el ingreso al mercado laboral.

Es por este motivo que la Sala considera que no se configura la temeridad, puesto que los accionantes, de buena fe, presentaron un motivo expresamente justificado, para interponer nuevamente la acción de tutela, cual es la decisión que la Corte Constitucional profirió con posterioridad a la presentación de las tutelas anteriores.

En consecuencia, la Sala procederá a estudiar si la decisión del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el sentido de negarse indexar la primera mesada pensional de los tutelantes, por considerar que quienes se pensionaron bajo la convención colectiva celebrada entre la empresa Álcalis de Colombia Ltda. y sus trabajadores, no tenían derecho a la indexación, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la indexación y a la seguridad social.

2.3.3. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso estudiado En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, y determinar si los treinta y tres demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales.

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela.

No obstante, aún existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquél no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente.

El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

[62] L a aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

[63] En el trámite de la presente tutela el juez de instancia consideró que el requisito de la subsidiariedad no se cumplía, por cuanto los accionantes no acudieron a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la indexación de su primera mesada pensional.

Sin embargo, tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso e ignora que, aunque la acción ordinaria laboral es el mecanismo previsto para reconocer la indexación de la primera mesada pensional, la situación particular de los accionantes, evidencia que el proceso ordinario laboral no resulta efectivo para la protección de este derecho fundamental.

Esto es así por cuanto: (i) los treinta y tres tutelantes superan los sesenta años, es decir que se trata de personas de la tercera edad, que merecen especial protección por parte del Estado;

(ii) todos acreditaron tener problemas de salud y está comprobado que, a pesar de que todos perciben una pensión, en promedio, el valor de las mismas es de 1,5 salarios mínimos; y (iii) nueve de ellos iniciaron procesos laborales en contra de Álcalis de Colombia Ltda..

Además, debe anotarse que las condiciones particulares de este caso demuestran que el proceso ordinario laboral no es apto para garantizar los derechos a la igualdad y a la indexación de los demandantes, pues, si tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, son claras en establecer que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional debe ser reconocido sin importar cuál es el origen de la prestación –convencional o legal-, no tiene sentido instar a los accionantes de este caso a acudir a la jurisdicción ordinaria para conseguir que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia dé cumplimiento a la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Por consiguiente, es la tutela el mecanismo idóneo y definitivo para la protección de los derechos a la igualdad y a la indexación de los demandantes, quienes se encuentran en estado de indefensión ante la entidad, debido a que la decisión de negar el reconocimiento y pago de su mesada pensional indexada, en razón a que sus pensiones tuvieron origen en una Convención Colectiva, impone una carga desproporcionada a estos adultos mayores y desconoce en forma flagrante la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.3.4. La negativa de la entidad constituye una vulneración de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de los demandantes 2.3.4.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

a) Los treinta y tres accionantes son ex trabajadores de la empresa Álcalis de Colombia Ltda. -hoy liquidadada-, cuyas edades están entre los 60 y 72 años de edad [64] .

b) En razón a su edad, todos tienen problemas de salud. c) No tienen más ingreso que las pensiones que devengan, las cuales ascienden, en promedio, a 1.5 salarios mínimos legales mensuales.

d) A través de distintas resoluciones Álcalis Ltda. se negó a efectuar la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes por considerar que la suma que les fue reconocida no es susceptible de indexación por tratarse de una pensión convencional, es decir, que proviene de un acuerdo voluntario de las partes (patrono y sindicato) plasmado en la Convención, en la cual no existe una disposición expresa que ordene que durante el lapso de tiempo transcurrido entre la finalización de la relación laboral como trabajador y el momento en que se adquiere el derecho pensional, se debe indexar la base salarial. Es claro entonces, que durante ese lapso, no se devengó salario, por tanto no existen incrementos anuales.

[65] e) Nueve de los accionantes han reclamado la indexación de la primera mesada pensional en procesos ordinarios que aún continúan vigentes.

f) Es tan evidente la vulneración de los derechos de los pensionados que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió las sentencias (i) del 25 de octubre de 2011 [66] en el proceso ordinario promovido por Lacides Fernando Marrugo Díaz contra Álcalis de Colombia Ltda.

[67] , y (ii) del 14 de febrero de 2012 [68] , en el proceso seguido por Arnobis Manuel Miranda López, José Torres Valdelamar, y otros contra la misma entidad [69] .

g) Todos los accionantes han acudido a la tutela en el pasado, con el fin de obtener la indexación de su primera mesada pensional, pero tales acciones fueron rechazadas por improcedentes, dado que los tutelantes no acudieron al proceso ordinario laboral para conseguir la indexación de sus pensiones.

2.3.4.2. Tal como se estableció en las consideraciones generales de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es predicable de todas las categorías de pensionados y, por lo tanto, resulta vulneratorio de los principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral, negar su procedencia a aquellos que adquirieron el derecho en virtud de una convención colectiva que no consagraba tal derecho.

En consecuencia, observa la Sala que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró los derechos a la igualdad y a la indexación de los accionantes, porque, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la actualización de la mesada pensional es universal y, en consecuencia, no es posible afirmar que estos le asisten exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, debido a que todos ven afectado su mínimo vital por la depreciación monetaria.

En este orden de ideas, la autoridad administrativa demandada incumplió el deber de aplicar la interpretación que la Corte ha hecho del derecho constitucional a la indexación. Así pues, teniendo en cuenta que, tanto el precedente constitucional, como el precedente ordinario laboral, constituyen una fuente obligatoria de derecho para el operador administrativo, se evidencia que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia incumplió su obligación de tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido [70] .

2.3.4.3. Adicionalmente, es necesario resaltar que la Corte Constitucional ha conocido, en sede de revisión de tutela, de múltiples casos en los que se ha amparado el derecho a la indexación de ex trabajadores oficiales de la empresa Álcalis de Colombia Ltda., que vieron vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital.

[71] En este orden de ideas, la Sala encuentra que la actitud presentada por la empresa industrial y comercial del Estado, Álcalis de Colombia Ltda., hoy liquidada, y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, consistente en negar sistemáticamente el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional a todos los empleados que se pensionaron conforme a la convención colectiva celebrada entre los trabajadores sindicalizados y la empresa mencionada, ha sido reprochada en el pasado por la Corte Constitucional.

Cabe reiterar que esta Corporación rechaza esa práctica inconstitucional, que además de desconocer la Carta Política, omite el deber de las autoridades administrativas de aplicar la interpretación que los máximos órganos de cada jurisdicción han dado a las normas y a la Constitución. Tal como se señaló en las consideraciones generales de esta providencia, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, han sido claras en establecer que el carácter de universalidad propio del derecho a la indexación, impide que las autoridades nieguen la posibilidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, bajo el argumento de que la prestación fue reconocida con fundamento en una convención colectiva que no contemplaba la indexación.

Es por esta razón, que resulta desproporcionado exigir a los 33 accionantes de esta tutela, acudir a la jurisdicción laboral para reclamar un derecho del cual existe plena certeza . La Sala considera que en esta oportunidad, la práctica inconstitucional que llevó a cabo la empresa Álcalis de Colombia Ltda. y que ha sido perpetrada por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, vulneró de manera sistemática los derechos de sus ex trabajadores.

2.3.4.4. Por las razones expuestas, es preciso reiterar que la negativa por parte de la empresa Álclalis de Colombia Ltda. y del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para indexar la pensión de sus ex trabajadores, desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política que consagran el deber de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, así como los principios de favorabilidad y de indubio pro operario a favor del trabajador.

2.3.5. Conclusión y decisión a adoptar Tal como se señaló en las consideraciones relativas al cumplimiento del requisito de la subsidiariedad –numeral 2.3.3. de esta sentencia-, en este caso las condiciones particulares de los accionantes permiten concluir que los mecanismos judiciales ordinarios no son idóneos para obtener la protección de los derechos invocados por los accionantes. Esto ocurre porque:

(i) se trata de sujetos que merecen especial protección del Estado en razón a su edad y a sus precarias condiciones de salud, (ii) existe plena certeza de que son titulares del derecho a mantener el poder adquisitivo de sus pensiones, (iii) todos agotaron la vía gubernativa para controvertir las decisiones que negaron su derecho a la indexación de la primera

mesada pensional, y (iv) el proceso ordinario laboral conlleva una espera mayor, que prolonga en el tiempo la vulneración señalada.

En síntesis, la Sala observa que las condiciones particulares de este caso demuestran que el proceso ordinario laboral no es idóneo para garantizar los derechos a la igualdad y a la indexación de los demandantes, quienes son adultos mayores y perciben pensiones que no son suficientes para llevar una vida digna. En este orden de ideas, ante la absoluta certeza de la existencia del derecho a la indexación en este caso, no tiene justificación instar a los accionantes a acudir a la jurisdicción ordinaria para conseguir que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia dé cumplimiento a la jurisprudencia de las Altas Cortes. En consecuencia, el amparo será reconocido de forma definitiva .

Por otra parte, se demostró que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la indexación, de los adultos mayores Carlos Julio Lozano Zúñiga , Emiliano Gómez Babilonia , Socorro Carrasquilla López [72] , Oscar Enrique Castillo Peluffo, Alfonso Padilla Faneyte , Julio Abel Zabaleta Lambis , José María Julio Castro , Catalino Blanco Díaz , Rafael Quintana Morales , Rafael Quintana Zúñiga , Carmen Rosa Lenes Mestre , Lacides Fernando Marrugo Díaz , Enrique José Cardona Puerta , Juan Antonio Estrada Martínez , Gustavo Narváez Romero , Miguel Jiménez Murillo , Dagoberto Julio Bornachera , Humberto Amaya Pájaro , Jairo Alfonso Castillo Serpa , Rafael Armando Arellano Garzón , Carlos Julio González Cano , Pedro Quintana Caraballo , Ramiro Tobón Barragán, Carmen Claro de Martínez [73] , Julio Antonio Luna Ramos, Héctor José Pautt Rivera , Amaury Pérez Gómez , Jaime Arias Pacheco , José Francisco Peñate Suárez , Benigno Martínez Vargas , Arnobis Manuel Miranda López , Emilse María Castro de Polo [74] y Moisés Elías Martín Mestre ; al negarse a efectuar la indexación de su primera mesada pensional.

Ahora bien, las órdenes a tomar se definirán teniendo en cuenta que los tutelantes están en una de tres circunstancias distintas, a saber: (i) aquellos que no acudieron al proceso ordinario laboral, (ii) aquellos que acudieron a la jurisdicción ordinaria y tienen procesos en curso, y (iii) aquellos acudieron a la jurisdicción ordinaria y sus procesos han concluido.

2.3.5.1. En primer lugar , para las personas que no acudieron a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la indexación de su primera mesada pensional.

Tal como se señaló, la Sala procederá a conceder el amparo a estos accionantes de manera definitiva, en razón a que se trata de sujetos que merecen especial protección del Estado en razón a su edad y a sus precarias condiciones de salud, existe plena certeza de que son titulares del derecho a mantener el poder adquisitivo de sus pensiones, y por tanto resulta desproporcionado exigir que agoten un proceso ordinario laboral, el cual conlleva una espera mayor, prolonga en el tiempo la vulneración señalada, y no es idóneo para reclamar un derecho del cual existe plena certeza.

2.3.5.2. En segundo lugar, para aquellos que acudieron a la jurisdicción ordinaria y tienen procesos en curso. La Sala reconoce la existencia de siete procesos judiciales vigentes contra la empresa Álcalis de Colombia Ltda., cuyo estado se resume en el siguiente cuadro.

No. Accionante Proceso Ordinario Laboral Juez de Primera Instancia Juez de Segunda Instancia Casación Sala Laboral CJS 1 Emiliano Gómez Babilonia Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena PENDIENTE DE DECISIÓN 2 Rafael Quintana Morales Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena 3 Jairo Alfonso Castillo Serpa Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena PENDIENTE DE DECISIÓN 4 Pedro Quintana Caraballo Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena 5 Jaime Arias Pacheco Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena 6 José Francisco Peñate Suárez Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena 7 Benigno Martínez Vargas Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena Al respecto, teniendo en cuenta que se demostró (i) que los actores son titulares del derecho a la indexación, (ii) que se encuentran en condición de extrema vulnerabilidad y (iii) que la acción de tutela resulta procedente de manera definitiva ante la manifiesta ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial; se

autorizará a los accionantes señalados, a retirar las demandas ordinarias laborales presentadas contra Álcalis de Colombia Ltda.

Adicionalmente, observa la Sala que en el caso específico de estos siete tutelantes, es innecesario exigir a los accionantes esperar la terminación de los procesos ordinarios y en consecuencia, sufragar el costo que estos representan y esperar a que se resuelvan los recursos que presente la contraparte, siendo que existe la certeza absoluta de la titularidad del derecho a la indexación.

Por otra parte, cabe agregar que el hecho de continuar con los referidos procesos llevaría a congestionar el aparato judicial, sin existir una justificación para el efecto, por cuanto sus pretensiones serán resueltas por medio de esta decisión de tutela, que ya definió la certeza del derecho que está siendo controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

En tercer lugar , para aquellos que acudieron a la jurisdicción ordinaria y sus procesos han concluido. En el trámite de la acción ante esta Corporación, se verificó que los procesos ordinarios iniciados por los accionantes Arnobis Manuel Miranda López y Lacides Fernando Marrugo Díaz, concluyeron en sede de casación, con sentencias favorables para ambos. En consecuencia, aunque la vulneración alegada existió, la Sala observa que para el caso de estos dos accionantes, se está ante un hecho superado, pues durante el trámite de revisión de esta tutela en esta Corte, sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la transgresión de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción, ha cesado.

2.3.5.3. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 17 de febrero de 2012, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó la decisión del 19 de diciembre de 2011 del Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga , que negó el amparo, y en su lugar: (i) concederá la tutela a 31 de los accionantes; (ii) declarará la existencia de un hecho superado , en el caso de los señores Arnobis Manuel Miranda López y Lacides Fernando Marrugo Díaz; y (iii) autorizará a los señores miliano Gómez Babilonia, Rafael Quintana Morales, Jairo Alfonso Castillo Serpa, Pedro Quintana Caraballo, Jaime Arias Pacheco, José Francisco Peñate Suárez, Benigno Martínez Vargas;

a retirar las demandas ordinarias laborales presentadas contra Álcalis de Colombia Ltda. 3. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos para decidir, ordenada mediante auto del dieciocho (18) de octubre de 2012.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 17 de febrero de 2012, que confirmó la decisión del 19 de diciembre de 2011 del Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga , que negó el amparo , dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Rafael Quintana Morales y otros, y en su lugar, CONCEDER el amparo.

TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Carlos Julio Lozano Zúñiga , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

CUARTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Emiliano Gómez Babilonia , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

QUINTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Socorro Carrasquilla López , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

SEXTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Oscar Enrique Castillo Peluffo , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Alfonso Padilla Faneyte , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

OCTAVO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Julio Abel Zabaleta Lambis , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

NOVENO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor José María Julio Castro , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DÉCIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Catalino Blanco Díaz , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOPRIMERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Rafael Quintana Morales , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOSEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Rafael Quintana Zúñiga , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor

de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOTERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Carmen Rosa Lenes Mestre , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOCUARTO.- DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO en el caso del señor Lacides Fernando Marrugo Díaz . DECIMOQUINTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Enrique José Cardona Puerta , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOSEXTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Juan Antonio Estrada Martínez , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOSÉPTIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Gustavo Narváez Romero , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMOCTAVO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Miguel Jiménez Murillo , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

DECIMONOVENO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Dagoberto Julio Bornachera , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGÉSIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del

señor Humberto Amaya Pájaro , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOPRIMERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Jairo Alfonso Castillo Serpa , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOSEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Rafael Armando Arellano Garzón , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOTERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Carlos Julio González Cano , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOQUINTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Pedro Quintana Caraballo , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOSEXTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Ramiro Tobón Barragán , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOSÉPTIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Carmen Claro de Martínez , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMOCTAVO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada

pensional del señor Julio Antonio Luna Ramos , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

VIGESIMONOVENO. ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Héctor José Pautt Rivera , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGÉSIMO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Amaury Pérez Gómez , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOPRIMERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Jaime Arias Pacheco , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOSEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor José Francisco Peñate Suárez , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOTERCERO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional del señor Benigno Martínez Vargas , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOCUARTO.- DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO en el caso del señor Arnobis Manuel Miranda López . TRIGESIMOQUINTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada pensional de la señora Emilse María Castro de Polo , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOSEXTO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a indexar la primera mesada

pensional del señor Moisés Elías Martín Mestre , de conformidad con la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005. De igual manera, ORDENAR el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mesada indexada que, conforme a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, no se encuentren prescritas.

TRIGESIMOSÉPTIMO.- AUTORIZAR a los señores Emiliano Gómez Babilonia, Rafael Quintana Morales, Jairo Alfonso Castillo Serpa, Pedro Quintana Caraballo, Jaime Arias Pacheco, José Francisco Peñate Suárez, Benigno Martínez Vargas para que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si así lo desean, desistan del proceso ordinario laboral, promovido por ellos contra Álcalis de Colombia Ltda. y otros, que cursan actualmente en los juzgados Primero Laboral del Circuito de Cartagena, Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y Octavo Laboral del Circuito de Cartagena.

TRIGESIMOCTAVO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA Magistrado Con salvamento de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] En el cuaderno de primera instancia se encuentran múltiples constancias médicas que demuestran los distintos padecimientos físicos de los accionantes.

[2] Cumplirá 60 años en junio de 2013. [3] Folios 59 - 60, 64 – 67, 70 – 71, 97 – 102, 106 – 109, 112 – 121, 124 – 127, 132 – 136, 139 – 142, 150 – 153, 155 – 160, 166 – 169, 172 – 177, 199 – 201, 221 – 227, 232 – 237, 246 - 251, cuaderno de primera instancia.

[4] Cuadernos de anexos de primera instancia. [5] Folios 174 a 201, Cuaderno de contestación de tutela. [6] Cuaderno de primera instancia. [7] Cuadernos de primera instancia y Cuaderno de anexos #1.

[8] La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras “el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de la obligación del deudor, mientras que en las segundas “el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”.

Ernesto Jiménez Díaz , “La indexación en los conflictos laborales” en Revista de Derecho Social , No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24. [9] Jiménez Díaz , loc. cit., p. 25.

[10] Cfr. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [11] Cf. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [12] Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera.

[13] Crf. Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [14] Ver sentencias Rad. No. 7796 del 8 de febrero de 1996, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Rad. No. 8616 de 1996 M. P. Fernando Vásquez Botero.

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 13 de noviembre de 1991, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, radicación 4486, nota 51.

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 22 de febrero de 2000, M.P. José Roberto Herrera, expediente 12.872. En igual sentido, entre otras, sentencias 13.329 de 27 de enero de 2000, 12.895 y 13.166 de

2 de febrero de 2000, 12.725 y 13.251de 9 de febrero de 2000, 13.360 de 23 de febrero de 2000, y 13.591 de 29 de marzo de 2000, 13.744 de 16 de mayo de 2000.

[17] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [18] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [19] M.P. Rodrigo Escobar Gi [20] En sentencia de julio 31 de 2007, radicación N° 29022, M.P.Camilo Tarquino Gallego.

[21] Consultar, entre otras, las Sentencias cuyos números de radicado son 34601 y 33423, de 6 de mayo de 2009 y 31 de marzo del mismo año, respectivamente. M.P. Luis Javier Osorio López.

[22] Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis [23] Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[24] Sentencia noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [25] Sentencia SU-120 de 2003. [26] T-663 de 2003, T-800 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

[27] M.P. Jaime Córdoba Triviño [28] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [29] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [30] M.P. Rodrigo Uprymny Yepes [31] M.P. Jaime Araujo Rentería [32] M.P. Jaime Córdoba Triviño [33] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [34] M.P. Juan Carlos Henao Pérez [35] M.P. Juan Carlos Henao Pérez [36] Previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del C.S.T.

[37] La Corte ha definido que “aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho” –T- 567 de 1998.

[38] Sentencia T-01 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [39] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [40] M.P. Jaime Córdoba Triviño [41] M.P. Clara Inés Vargas [42] M.P. Rodrigo Escobar Gil [43] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [44] Sentencia SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [45] Folio 182, Cuaderno de Primera Instancia.

[46] Ver las sentencias T- 1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-568 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-923 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño .

[47] Al respecto, ver la sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández. [48] Sentencia T-721 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [49] Cfr. Sentencia T-149 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [50] Sentencia T-308 de 1995, M.P. José Gregório Hernández Galindo [51] Sentencia T-443 de 1995, M.P. Alejandro Martinez Caballero [52] Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo [53] Sentencia T-751 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver también Sentencias T-362 de 2007, T-301 de 2007 y T-184 de 2007.

[54] Sentencia T-502 de 16 de mayo de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Al respecto, ver también la Sentencia T-1014 de 10 de diciembre 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [55] M.P.

Dr. Rodrigo Escobar Gil. La accionante interpone varias tutelas por vía de hecho. Sin embargo, las acciones fueron interpuestas contra distintas providencias del juez de conocimiento de un proceso ejecutivo. La Corte Constitucional consideró que a pesar que la tutela iba dirigida a distintas providencias, el objeto de la acción era el mismo, y en consecuencia la última fue declarada improcedente.

[56] M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra . En esta oportunidad, la Corte Constitucional estudió el caso de un enfermo de VIH que interpuso acción de tutela para el cubrimiento de su tratamiento. El juez de instancia negó el amparo, teniendo en cuenta que el accionante afirmó haber instaurado dos acciones de tutela por los mismos hechos. Sin embargo, al hacer un análisis detallado la Corte encontró que el objeto de las mismas difería sustancialmente.

[57] Sentencia T-655 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta ocasión, la Corte consideró que la sola improcedencia evidente de las pretensiones no produce temeridad. En efecto, la Corte estudió un caso en el que los

jueces de instancia consideraron que se había incurrido en temeridad al solicitar un reintegro al centro educativo demandado sin tener derecho a ello. Conforme a lo anterior, le impusieron una multa de diez salarios mínimos legales mensuales.

[58] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [59] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [60] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [61] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[62] Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [63] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández [64] Sólo un accionante tiene 57 años al momento de expedición de la tutela.

[65] Folio 182, Cuaderno de Primer a Instancia [66] M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve [67] En este proceso, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 2 de octubre de 2009 resolvió conceder la indexación de la primera mesada pensinonal. Posteriormente, ante la impugnación presentada por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia del 27 de octubre de 2010 decidió confirmar la providencia recurrida.

Finalmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no seleccionar a trámite la demanda de casación presentada por ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA. - ALCO LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, reiteró su jurisprudencia y estableció:

"(…) el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones.

(…) [E]n verdad, no hay razón justificativa alguna, para diferenciar el fenómeno económico de la inflación, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley con uno conforme a una convención, por que valga agregar 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 voluntarios, 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.

[68] M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [69] En este proceso, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, profirió el 11 de junio de 2008 sentencia mediante la cual condenó a la demandada a la indexación de las pensiones de jubilación reconocidas convencionalmente a los demandantes. Seguidamente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmó la condena impuesta. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la última decisión por cuanto "(…) 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 (…)" [70] Conforme al artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, "[l]as entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y

pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.” [71] Ver sentencias T-911 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa;

T-046 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-447 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-382 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[72] Cónyuge supérstite del señor Héctor Lorenzo Díaz Torres. [73] Cónyuge supérstite del señor Alcides Martínez Aguilar. [74] Cónyuge supérstite del señor Alejandro Polo Barrios.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.