

Sentencia T-382/11

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-
Reiteración de jurisprudencia respecto de su procedencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Efectos erga omnes de la sentencia
C-862/06

Referencia: expediente T- 2918802.

Acción de tutela instaurada mediante apoderada por Felio de Jesús Hernández Torres y otros,
contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y otro.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,
Subsección B.

Magistrado ponente:

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011).

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de
Estado, Sección Segunda, Subsección B, dentro de la acción de tutela instaurada por Felio de
Jesús Hernández Torres y otros, mediante apoderada, contra el Fondo de Pasivo Social de los
Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y
Turismo.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicha Sala, según lo ordenado
por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 31 de enero de 2011, la Sala 1ª de Selección
lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderada, los señores Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arnedo Puello y Ricardo Villanueva Rojas, interpusieron acción de tutela, en agosto 18 de 2010, para que le 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 social que, según afirman, les fueron vulnerados por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y por la Nación – Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por los hechos que a continuación son resumidos.

1. Hechos y relato contenido en la demanda

1.1. Los demandantes laboraron para Alcalis de Colombia Ltda., empresa que reconoció 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 (53 años de edad y 20 años de servicios).

1.2. En la demanda se señala que los últimos salarios promedios mensuales que devengaron, oscilaron entre \$421.342 y \$828.966 y en la actualidad el monto de sus mesadas pensionales está alrededor del salario mínimo legal vigente. Es decir, reciben sumas muy similares a las devengadas hace 17 años, cuando fueron desvinculados de la empresa.

1.3. Se indica que con el fin de obtener la indexación de la primera mesada pensional, en el mes de marzo de 2005 presentaron demanda ordinaria, que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, en donde además solicitaron el reconocimiento y pago de varios derechos pensionales, como primas, bonificaciones, diferencias de aportes al ISS y la indexación o corrección monetaria de la primera mesada pensional.

1.4. Con anterioridad a formular tal demanda, los actores agotaron la reclamación administrativa, pero la respuesta de la entidad acusada fue negativa.

1.5. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena “condenó solamente al reconocimiento y pago de las pensiones de los actores desde que cumplieron 50 años de edad con 20 años de servicio, esto es que se les aplicó el literal f) de la convención colectiva de trabajo 1992-1994, mas no se condenó a la entidad demandada a realizar la indexación de las primeras mesadas pensionales. En segunda instancia se absolvió

completamente a la entidad demandada. Se interpuso recurso extraordinario de casación que fue negado por la H. Corte Suprema de Justicia” (f. 4 cd. inicial), lo que ocurrió como inadmisión, al no alcanzarse el interés cuantitativo para acudir a ese recurso extraordinario (f. 49 ib.).

1.6. Refiere la demanda que los poderdantes carecen de otro mecanismo de defensa judicial, son personas de la tercera edad y tienen derecho a la actualización de sus pensiones, cuyo monto no les alcanza para subsistir.

1.7. Finalmente, se aclara que la acción de tutela está dirigida contra el Fondo de Pasivo Social de Pensiones de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y contra la Nación – Ministerio de Comercio, industria y Turismo, “de conformidad con el Decreto 2601 de 2009 que modificó el Decreto 805 de 2000, que les traslada a dichas entidades la responsabilidad del reconocimiento y pago de todo lo debido por concepto de pensiones de los ex trabajadores de Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda, cediendo además la posición litigiosa de los procesos que se encuentren en curso después del cierre de la entidad y los que a futuro se presenten” (f. 6 ib.).

2. Actuación procesal

Mediante auto de agosto 23 de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la acción de tutela y solicitó al Fondo de Pasivo Social de Pensiones de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que informen sobre los hechos de esta acción de tutela.

3. Respuesta del representante legal del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Por su parte, el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles de Colombia, guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión Uno del Tribunal Administrativo de Bolívar, en septiembre 2 de 2010, concedió “de manera transitoria” el amparo de los derechos a la indexación de la primera mesada pensional.

En consecuencia, ordenó “al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia que

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y efectúe la indexación del ingreso base de liquidación para el cálculo de la primera mesada pensional de los demandantes, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el Dane, desde su retiro hasta la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación y el reconocimiento y pago de la pensión indexada en la nómina del mes siguiente”.

Observó que los accionantes acreditaron la calidad de pensionados, así como la solicitud para obtener la indexación, pero la entidad demandada “se negó a tal reconocimiento con fundamento en que, por tratarse de pensiones convencionales, y en vista de que en la respectiva Convención Colectiva de trabajo no se pactó ese beneficio, no hay lugar a su reconocimiento” (f. 478 cd. inicial).

Sin embargo, consideró que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, apreciando además la edad avanzada de los accionantes y las obligaciones que tienen a su cargo.

A pesar del trámite judicial ya realizado, la tutela fue concedida “de manera transitoria” y se previene a los demandantes “para que en el término de cuatro meses siguientes a la notificación de la presente providencia interpongan la correspondiente acción ordinaria so pena de cesar los efectos de la presente decisión” (f. 479 ib.).

5. Impugnación

5.1. En escrito de septiembre 13 de 2010, el abogado a quien se le sustituyó el poder impugnó la decisión del a quo, argumentando que esa Sala incurrió en un error al conceder la protección de manera transitoria, pues los poderdantes ya agotaron la vía ordinaria (fs. 483 a 486 cd. inicial).

5.2. Mediante memorial presentado en septiembre 15 de 2010, el representante legal del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que es improcedente la indexación por vía de tutela, según lo ha manifestado el Consejo de Estado.

Igualmente, alegó la prescripción de algunas mesadas pensionales, por ser una prestación de

tracto sucesivo, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en septiembre 28 de 2010 remitió al Tribunal Administrativo de Bolívar copia de las resoluciones mediante las cuales se dio cumplimiento al fallo de tutela a favor de los accionantes. (f. 497 ib.).

6. Sentencia de segunda instancia

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de noviembre 11 de 2010, revocó la decisión proferida por el a quo, al considerar que “los accionantes no acreditaron que la no actualización de su mesada pensional haya puesto en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, cuya protección en materia de reajuste pensional ha sido objeto de especial protección por el Tribunal Constitucional” (f. 556 cd. inicial). Aseveró además que:

“... el Tribunal se equivocó al conceder la acción transitoriamente previniendo a los demandantes para que en el término de los cuatro meses siguientes interpongan la correspondiente acción ordinaria, proceso que a la fecha de presentación de la tutela había sido incluso fallado en segunda instancia y negado por la Corte Suprema de Justicia...

En síntesis, al no haberse agotado todos los recursos de las vías ordinaria y gubernativa para obtener la indexación pensional que el empleador no efectuó al momento de reconocer la pensión convencional a sus trabajadores, la acción de tutela no puede entrar a subsanar dicha omisión que en principio sólo es imputable a la parte actora, quienes, se reitera, no demostraron debidamente la afectación de sus derechos fundamentales, en especial, el mínimo vital.”

Por tanto, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, rechazó la acción interpuesta, “como quiera que no se agotó el medio judicial de defensa para decretar el reajuste pensional solicitado, ni se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Segunda. El asunto objeto de análisis

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Fondo de Pasivo Social de Pensiones de los Ferrocarriles Nacionales y/o el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, vulneraron derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, a la asistencia a personas de la tercera edad, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social, al negarse a reconocer la indexación de la primera mesada pensional.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y la “indexación de la primera mesada pensional”, para luego aplicar esos enfoques al caso concreto.

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

La jurisprudencia se ha manifestado, a partir de una interpretación sistemática de distintos preceptos superiores (preámbulo y arts. 1º, 25, 48 y 53 Const.), 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.

La sentencia SU-120 de febrero 13 de 2003, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta corporación atinente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, por aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

Posteriormente, en el ámbito del control de constitucionalidad, mediante las sentencias C-862 de octubre 19 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto y C-891-A de noviembre 1º del mismo año, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, esta corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8º 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. Expresó la Corte en la segunda sentencia citada:

“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.”

De acuerdo con estas definiciones y como ya fue expuesto, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional significa que este beneficio se aplica a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe que su origen sea convencional o legal, toda vez que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación, afecta por igual a todos los jubilados.

En este mismo sentido se pronunció ulteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de julio 31 de 2007, asunto de radicación N° 29022, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego, dentro de un proceso ordinario promovido contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante la cual reiteró la rectificación de su anterior posición jurisprudencial, que mantenía la improcedencia de la indexación de la primera mesada de pensiones legales y convencionales. Sobre el particular, sostuvo lo siguiente:

“Es que 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 legales.

El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una

obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante.”

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

Cuarta. Procedencia de la tutela para reclamar la indexación de la primera mesada pensional.
Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional debido a su carácter subsidiario, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la procedencia del amparo constitucional está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, en orden a preservar la naturaleza de ese mecanismo de protección de derechos fundamentales, estándole vedado al juez de tutela inmiscuirse en controversias de índole legal, propias de las instancias judiciales competentes.

En cuanto a las condiciones especiales para impetrar la indexación pensional mediante el ejercicio de la acción de tutela, deben acreditarse las siguientes:

a) Que el interesado haya adquirido la calidad de pensionado;

- b) Que haya agotado la actuación en sede gubernativa, mediante el uso de los recursos y medios de impugnación propios de esa instancia, en procura de satisfacer su pretensión de indexación;
- c) Que haya acudido oportunamente a la jurisdicción común, con el fin de obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada;
- d) Que demuestre las condiciones materiales que justifiquen la protección por vía de tutela, para el caso, que se trate de una persona de avanzada edad, y que se encuentren afectados derechos fundamentales.

Quinta. Análisis del caso concreto

5.1. En el presente asunto, los poderdantes son todos señores de 61 (dos de ellos) o 62 (los otros tres) años de edad (fs. 107, 109, 111, 113 y 115 cd. inicial), aseverándose que su mínimo vital está descaecido por la falta de actualización del monto de la pensión, que constituye el único sustento para sus familias.

De acuerdo con lo afirmado, la suma que reciben hoy es aproximadamente igual a la que recibieron hace casi 17 años. Por tanto, presentaron solicitud de actualización de la primera mesada, agotaron la reclamación administrativa y todo un procedimiento laboral ordinario, llegando incluso al extraordinario de casación, que no les fue admitido por insuficiencia de la cuantía del interés para recurrir (f. 177 ib.).

5.2. La negativa de la indexación de la mesada pensional no está acorde, hoy en día, 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.

5.3. Esta corporación ha indicado reiteradamente que las cuestiones relativas a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional tienen una innegable importancia constitucional², ya que el artículo 53 superior reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas y delinea el mínimo vital (“remuneración mínima vital y móvil”), que además se encuentra relacionado con otras normas constitucionales, como la esencia del Estado Social de Derecho (art. 1°), el principio

de favorabilidad laboral (art. 53) y el principio de protección especial a las personas de avanzada edad (arts. 13 y 46 ib.).

5.4. Así mismo y de manera determinante, por respeto al derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 13 de la Constitución, la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio”³.

En tal sentido, 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.

5.5. De conformidad con lo expuesto, debe ser revocado el fallo proferido en noviembre 11 de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, que en su momento revocó el de septiembre 2 del mismo año, dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que había concedido la tutela “de manera transitoria” (f. 480 ib.).

En su lugar, será tutelado el derecho a la igualdad de los señores Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arnedo Puello y Ricardo Villanueva Rojas.

Consecuencialmente, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por intermedio de sus correspondientes representantes y en el ámbito propio de las respectivas funciones, que si aún no lo han realizado, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozcan la indexación de la primera mesada de los referidos pensionados de la empresa Alcalis de Colombia. Ello se verificará con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, acorde con lo dispuesto en la precitada sentencia C-862 de octubre 19 de 2006.

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

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido en noviembre 11 de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, que en su momento revocó el dictado en septiembre 2 del mismo año por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Segundo: En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho a la igualdad de los pensionados Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arnedo Puello y Ricardo Villanueva Rojas.

Tercero: Consecuencialmente, ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por intermedio de sus correspondientes representantes y en el ámbito propio de las respectivas funciones, que si aún no lo han realizado, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozcan la indexación de la primera mesada de los pensionados de la extinta empresa Alcalis de Colombia Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arnedo Puello y Ricardo Villanueva Rojas, lo cual se efectuará con fundamento en el salario base de liquidación de la pensión, debidamente actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-862 de octubre 19 de 2006 de la Corte Constitucional.

Cuarto: La diferencia resultante del aumento de las mesadas pensionales en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción, deberá cubrirse a cada uno de los referidos pensionados en un plazo no superior a quince días hábiles, también contados desde dicha notificación, y a partir de entonces empezará a pagarse el valor indexado, con la

periodicidad establecida.

Quinto: Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-382/11

Acción de tutela instaurada por Felio de Jesús Hernández Torres y otros contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y otro.

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala Sexta de Revisión, en el presente escrito me permito expresar las razones por las cuales me separo de la posición

adoptada dentro del proceso de revisión de tutela de la referencia.

En mi opinión, la sentencia no resolvió el caso de manera exacta, ya que del relato de los hechos se observan varias imprecisiones. En el numeral 1.1 se refiere que los señores Felio de Jesús Hernández Torres, Jaime Atencio Martínez, Humberto Castillo Torres, Osvaldo Rafael Arrendó Puello y Ricardo Villanueva Rojas laboraron en Álcalis de Colombia Ltda., empresa que reconoció su pensión de jubilación al cumplir los requisitos exigidos por el artículo 130 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1992 y 1994 (53 años de edad y 20 años de servicios).

Sin embargo, en los numerales 1.3. y 1.5 se sostiene que los accionantes presentaron demanda ordinaria en el 2005 sin determinar cual fue la fecha en que culminó dicho proceso judicial, con el objeto de que le efectuaran la respectiva indexación de la primera mesada pensional, el pago de primas, bonificaciones, diferencias de aportes al ISS. En primera instancia, el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Cartagena condenó al reconocimiento y pago de las pensiones de los actores desde que cumplieron 50 años de edad con 20 años de servicio, se les aplicó el literal f) de la convención colectiva de trabajo, pero no se condenó a pagar la respectiva indexación de las primeras mesadas pensionales. En segunda instancia se absolvió completamente a la entidad demandada, y se interpuso recurso extraordinario de casación que fue negado por la H. Corte Suprema de Justicia al no alcanzar el interés cuantitativo para acudir a ese recurso.

En este orden de ideas, el relato de los hechos hace referencia a dos situaciones diferentes (i) reconocimiento de la pensión de vejez y (ii) indexación de la primera mesada pensional, sin tener certeza si la pensión fue reconocida directamente por Álcalis de Colombia Ltda., o por decisión judicial proferida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora bien, en las consideraciones del fallo se hace referencia al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y al tener como pretensión tal indexación, el fallo de tutela no hace referencia a las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que por regla general no es procedente interponer tal acción subsidiaria a efectos de debatir cuestiones que fueron resueltas en un proceso ordinario como sucedió en este caso.

La acción de tutela en contra de providencias judiciales, ha sido objeto de especial atención

por parte de esta Corporación. En diversas oportunidades esta Corporación ha señalado que por regla general este mecanismo no procede para cuestionar providencias judiciales, pero que de manera excepcional resulta admisible para garantizar derechos fundamentales amenazados por las decisiones judiciales⁴. Sin embargo, ni en el planteamiento del problema jurídico ni en la resolución de los cinco casos se trata este ítem, debiendo manifestarse al respecto, a efectos de evaluar si cumplía con todos los requisitos para que procediera la acción de amparo.

En este orden de ideas, se reitera que en el relato de los hechos no se determinó cuándo fue la última actuación judicial ordinaria a efectos de verificar el requisito de inmediatez para que hubiere procedido en este caso la acción de tutela. Además en la parte resolutive de la sentencia revoca los fallos de tutela pero en ningún numeral se refiere a dejar sin efectos los fallos proferidos por la justicia ordinaria laboral, quedando en firme dos providencias una ordinaria que niega el reconocimiento de la indexación pensional y otra proferida por esta Corporación que concede la indexación pensional generando incertidumbre tanto para los accionante como para las entidades accionadas respecto a cual sentencia deben cumplir.

Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que salvo el voto en esta providencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Asegura que el fallo de tutela fue comunicado a la entidad mediante oficio N° 3683 del 8 de septiembre de 2010 y recibido el 10 de septiembre, por lo que la impugnación la hace en tiempo (f. 489 cd. inicial).

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

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

4 Ver sentencia T-107 de 2009.