

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12549-2018

Radicación N° 96868

Acta 338

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Sería necesario pronunciarse sobre la demanda de tutela interpuesta por EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM EMILIO TIRADO LASTRA y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social e igualdad, sino fuera porque se evidencia que se trata de una actuación temeraria.

A la presente actuación fueron vinculados las Salas de Casación Laboral, Civil y Penal (Sala de Decisión de Tutelas No. 1), el Tribunal Superior de Cartagena – Salas Laboral y Civil Especializada de Restitución de Tierras-, Juzgado 3º Laboral del Circuito de la misma ciudad, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A., y las partes intervinientes del proceso ordinario laboral que los actores adelantaron contra Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

En pretérita oportunidad la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia los

sinтетizó de la siguiente manera¹:

1. a) Mediante resolución No. 00029 de 10 de abril de 2002 Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación, en calidad de empleadora, reconoció pagar pensión convencional de jubilación a Eduardo León Ortiz Hernández en cuantía de \$405.241,00, hasta cuando él cumpliera los presupuestos para reclamar la pensión de vejez ante su fondo de pensiones, caso en el cual solo asumiría la diferencia mayor que hubiere entre las dos prestaciones económicas.

[Folios 27-31, c. 1]

b) En similares términos aconteció con Manuel Osuna Ruiz, a quien la entidad a través de resolución No. 0008 de 12 de febrero de 2002 le otorgó una mesada pensional equivalente a \$395.233,00 . [Folios 32-36, c. 1]

c) Asimismo, a William Emilio Tirado Lastra le fue reconocida por resolución No. 00076 de 2 de agosto de 2002 la referida prestación social en valor de \$371.823,58. [Folios 37-41, c. 1]

d) De igual modo, sucedió con Sebastián Vivanco Arnedo al concederle la prenotada asistencia económica en suma de \$332.000.00, en la resolución No. 000057 de 3 de septiembre de 2003. [Folios 42-47, c. 1]

2. El 21 de abril de 2004, los interesados presentaron reclamación administrativa a Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación con el fin de que indexara la primera mesada pensional, entre otras peticiones. [Folios 48-51, c. 1]

3. El 19 de mayo siguiente, la sociedad empleadora negó cada una de las solicitudes e informó sobre el agotamiento de la vía gubernativa. [Folios 52-60, c. 1]

4. En desacuerdo con la decisión, los demandantes promovieron juicio ordinario laboral en contra de Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación, en el que pretendieron el reconocimiento

de los conceptos que la demandada se negó a pagarles.

5. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, que mediante sentencia de 28 de abril de 2006 condenó a la demandada a pagar a los accionantes la bonificación equivalente a los 130 días de salarios básicos, teniendo en cuenta lo devengado por cada uno, para la época en que dejaron de laborar, y una prima igual a «media mesada en el mes de junio y una mesada en el mes de diciembre de cada año a partir de las causadas del reconocimiento de sus pensiones y de sus montos pensionales convencionales», y desconoció las restantes solicitudes. [Folios 126-136, c. 1]

6. Inconforme con la resolución judicial, la sociedad accionada interpuso el recurso de apelación.

7. El 28 de enero de 2009, el Tribunal Superior de Cartagena revocó parcialmente la sentencia de primer grado, para en su lugar, absolver a Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación del pago de la bonificación, en lo restante confirmó la providencia apelada. [Folios 137-143, c. 1]

8. En contra de tal decisión, los actores propusieron el recurso extraordinario de casación, el que por auto de 28 de febrero de 2012 la Sala Laboral de esta Corporación tras declarar la nulidad de lo actuado en la instancia, lo inadmitió «por no contar los actores para este caso con el interés jurídico económico suficiente». [Folios 144-153, c. 1]

9. De conformidad con el capítulo 10 del Decreto 1833 de 2016, el pasivo pensional a cargo de Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación fue asumido por la Nación a través del Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional – FOPEP- y la Unidad de Pensiones y Parafiscales –UGPP-.

10. La primera tutela:

a) Los pensionados instauraron acción de tutela contra los juzgadores de las instancias y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por violación de sus derechos «al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y al respeto de los derechos adquiridos», en el que solicitaron la indexación de la primera mesada pensional.

b) En sentencia de 8 de noviembre de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la protección «porque la acción desconoció el principio de la inmediatez, y segundo, las decisiones cuestionadas son razonables y no se tornan arbitrarias». [Folios 176-180, c.1]

c) El 13 de febrero de 2013, esta Sala al conocer la impugnación interpuesta contra aquella decisión, declaró la nulidad de la actuación y dispuso no admitir el amparo deprecado por improcedente. [Folios 4-6, c. 2]

La segunda tutela:

a) Los accionantes insistieron en la petición de amparo ante la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la cual dotaron de los mismos alcances de la causa que precedió.

b) El 1º de agosto de 2013, la Corporación denegó la tutela por carecer del requisito de subsidiariedad comoquiera que los accionantes se abstuvieron de interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que negó la actualización de la mesada pensional. [Folios 180-185, c. 1]

c) El 18 de septiembre posterior, esta Sala confirmó la determinación del A Quo constitucional, tras resolver la impugnación interpuesta por los promotores de la queja. [Folios 7-18, c. 2]

La tercera tutela:

a) Los demandantes radicaron ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena una nueva acción de tutela en contra del Ministerio de Comercio en la que pretendieron los mismos fines.

b) En fallo proferido de 30 de octubre de 2015, la mencionada Colegiatura denegó la protección por considerar que los demandantes dejaron de emplear los recursos ordinarios, además, de configurar su proceder como temerario. [Folios 185-188, c. 1]

La presente tutela:

a) Se dirigió contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Fondo de Pasivo Pensional de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. [Folios 1-22, c. 1]

b) Los reclamantes estimaron que los organismos accionados vulneraron sus garantías fundamentales al negarle sin ninguna justificación jurídica su derecho a la actualización de las mesadas que actualmente reciben, lo cual les impide solventar los créditos adquiridos con entidades del sector financiero, así como los gastos mensuales para soportar una congrua subsistencia y de los familiares que de ellos dependen, situación que adquiere mayor relevancia por tratarse de sujetos que gozan de especial protección constitucional por sus edades avanzadas y las enfermedades que padecen.

c) En los hechos que sustentaron esta tutela, hicieron un recuento de todas las acciones ordinarias y constitucionales que han interpuesto con el fin de que se le reconozca un derecho que no admite ninguna discusión de conformidad con la jurisprudencia vigente; específicamente la sentencia SU-1073 de 2012 proferida por la Corte Constitucional y el fallo de 13 de diciembre de 2007 de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, en las cuales se admitió con total certeza la procedencia del derecho que reclaman.

d) En fallo de 15 de noviembre de 2017, la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena negó la protección por temeridad en la acción, tras evidenciar que el juez constitucional la desestimó en tres oportunidades pretéritas. [Folios 194-200, c. 1]

e) Tras ser impugnada la sentencia anterior por los gestores, se remitieron las diligencias a este Órgano Judicial. [Folios 238-241, c. 1]

Adviértase finalmente que la Sala de Casación Civil, mediante auto ATC212-2018, al conocer de la impugnación interpuesta contra el mencionado fallo, declaró la nulidad del fallo dictado el 15 de noviembre de 2016 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ordenando remitir el expediente a esta Corporación, al considerar que «el presente mecanismo de amparo recae sobre las providencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior, ambos del distrito judicial de Cartagena, que negaron el reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, así como también contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por emitir el proveído de 28 de febrero de 2012 que declaró la nulidad de lo actuado en sede de casación, y en su lugar, inadmitió el recurso extraordinario que con este objetivo interpusieron...», en consecuencia, «la presente acción debió resolverse por el superior común de dichas sedes judiciales.».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN ESTA SALA

1. En cumplimiento de lo dispuesto en auto del 22 de enero de 2018 -ATC212-2018- de la Sala de Casación Civil, el siguiente 6 de febrero se avocó el conocimiento de la acción, ordenándose correr traslado de la demanda al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, así como a las autoridades vinculadas, esto es, Salas de Casación Laboral, Civil y Penal (Sala de Decisión de Tutelas No.

1), Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral y Civil Especializada de Restitución de Tierras-, Juzgado 3º Laboral del Circuito de la misma ciudad y partes e intervinientes del proceso ordinario laboral que los actores adelantaron contra Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación, para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1.1. La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, a través de la Magistrada Laura Elena Cantilla Araujo, advirtió que, revisados los hechos, pretensiones y las partes de la acción constitucional, se constata que son los mismos que los contenidos en la tutela fallada por dicha Corporación el 15 de noviembre de 2017.

1.2. El Director General del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitó declarar la improcedencia de la acción por temeraria, como quiera que los actores han instaurado previamente 3 acciones de tutela pretendiendo revivir una controversia que tuvo vigencia anteriormente mediante el trámite del proceso ordinario laboral que instauraron para obtener la indexación de su primera mesada pensional, diligenciamiento que tuvo plenas garantías para las partes y la decisión de fondo se profirió en estricto derecho.

De otra parte, se dedicó a señalar porque no era procedente reconocerles a los actores la indexación de la primera mesada pensional.

1.3. La Sala de Casación Laboral, a través del Magistrado Luis Gabriel Mirando Buelvas, solicitó declarar la improcedencia de la acción, en tanto que la providencia emitida por la Corporación el 28 de febrero de 2012, no resulta arbitraria ni caprichosa, amén de no cumplirse con el requisito de la inmediatez.

1.4. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, a través de la Magistrada Johnnessy Del Carmen Lara Manjarrés, además de indicar que la tutela promovida por los actores desconoce el principio de inmediatez, señaló que ésta es temeraria como quiera que ya se

han promovido varias demandas solicitando las mismas pretensiones que ahora nuevamente se invocan, la indexación de las mesadas pensionales.

1.5. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la autoridad competente para efectuar algún eventual reconocimiento del derecho reclamado por los actores, pues ello le corresponde al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia conforme el artículo 3º del Decreto 2601 de 2009.

De otra parte, advirtió que la presente acción constitucional resulta temeraria, como quiera que ésta sería la cuarta vez en que los accionantes pretenden revivir una controversia juzgada por la justicia ordinaria.

Allegó copia de los respectivos fallos de tutela que así lo refieren.

2. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2018 (CSJ STP2277-2018), la Sala negó el amparo constitucional reclamado, decisión impugnada por los accionantes², sin embargo, el 29 de agosto de la presente anualidad, un Magistrado de la Sala de Casación Civil declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia que avocó el conocimiento de la acción, sin perjuicio de la validez de la notificación realizada a la autoridad acusada e intervinientes y de las pruebas que se recaudaron, por falta de integración de contradictorio en la causa por pasiva, pues consideró que debía vincularse a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A.

3. Nuevamente las diligencias en el despacho del Magistrado Ponente, a través de auto de 11 de septiembre de 2018, dando cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación de la citada Administradora, motivo por el cual a través de oficio 38086 del 18 del mismo mes y año, la Secretaria de la Sala procedió a enviarle comunicación a la doctora Adriana Guzmán Rodríguez, en su condición de Presidente de Colpensiones S.A., enterándolos de la acción constitucional. De igual manera

les remitió comunicación a las autoridades demandas y vinculadas inicialmente, sin que se hubiesen pronunciado sobre el particular dentro del término concedido para el efecto.

CONSIDERACIONES

1. La [Constitución Política](#) en su artículo 86 consagra que toda persona tiene derecho a incoar acción de tutela ante los jueces con el objeto de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los eventos previstos de manera expresa en la ley.
2. No obstante, cuando la persona facultada por la Carta Política para promover la defensa de sus garantías fundamentales, valiéndose de la previsión en virtud de la cual el instrumento propicio para tal fin puede instaurarse ante cualquier juez de la República, promueve un número plural de acciones de tutela de manera concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, la actividad por ella desplegada resulta ser notoriamente temeraria.
3. Al respecto, la parte pertinente del artículo 38 del Decreto 2591 de 1.991 prevé lo siguiente:

«Actuación temeraria. Cuando 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» (Negrilla fuera de texto).
4. Por su parte, la Corte Constitucional, en relación con el tema en la Sentencia T-185 de 2013, explicó que:

(...) la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de

partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad.

5. Es incuestionable entonces que la utilización desmedida e irracional del mecanismo de tutela con el objeto de obtener una multiplicidad de pronunciamientos a partir de una situación fáctica idéntica genera un perjuicio para toda la colectividad y el interés general, y propicia el desgaste injustificado de la administración de justicia como quiera que la capacidad de resolución de asuntos por parte de los jueces de la República en sus diferentes jurisdicciones y áreas, se ve mermada con el análisis de situaciones que están siendo estudiadas por otra autoridad judicial de manera simultánea o que ya han sido resueltas desde la óptica constitucional, descuidando así los requerimientos del resto de ciudadanos que claman atención del Estado.

6. De ahí que el inciso 2º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 exige como presupuesto formal de procedibilidad de la solicitud de amparo que el accionante declare que no ha interpuesto por los mismos hechos otra acción de tutela.

7. En el asunto sub examine es patente la temeridad, pues basta revisar los elementos de prueba allegadas por las accionadas, para concluir que EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM EMILIO TIRADO LASTRA y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, en pretérita oportunidad han promovido varias acciones de tutela contra las autoridades aquí demandadas, exponiendo como sustento de sus líbelos fundamentos fácticos similares a los expuestos en la presente acción, pues insisten en señalar la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social e igualdad, al haberseles negado sin ninguna justificación jurídica su derecho a la actualización de las mesadas que actualmente reciben, circunstancias que obliga a que se declare la improcedencia de la

acción. Veamos:

7.1. Como quiera que Álcalis de Colombia Ltda., les negó a EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM EMILIO TIRADO LASTRA y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO la indexación de su primera mesada y el pago de aportes para pensión al ISS, procedieron a demandarla ante la jurisdicción ordinaria, motivo por el que el 28 de abril de 2006, el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Cartagena, condenó a la demandada a pagar a cada uno de los accionantes la bonificación equivalente a los 130 días de salarios básicos, teniendo en cuenta lo devengado por cada uno, para la época en que dejaron de laborar, y una prima equivalente a media mesada en el mes de junio y una mesada en el mes de diciembre de cada año a partir de las causadas del reconocimiento de sus pensiones y de sus montos pensionales convencionales, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones solicitadas³.

Mediante fallo del 28 de enero de 2009, el Tribunal Superior de Cartagena revocó parcialmente la citada sentencia, para en su lugar, absolver a Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación del pago de la bonificación, en lo demás la confirmó⁴.

El 28 de febrero de 2012, la Sala de Casación Laboral inadmitió el recurso de casación interpuesto por los demandantes al no contar con el interés jurídico económico suficiente⁵

7.2. Inconformes con dicha situación, EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, promovieron acción de tutela contra el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y al respecto de los derechos adquiridos, requiriendo se «revisara su situación pensional y sea reconocida y pagada la indexación de la primera mesada.»

Dicha acción le correspondió tramitar y fallar a la Sala de Casación Penal Sala de Decisión

de Tutelas No. 1, radicado 63864, que mediante fallo del 8 de noviembre de 2012, se negó por improcedente, al considerarse que «la acción desconoció el principio de la inmediatez, y segundo, las decisiones cuestionadas son razonables y no se tornan arbitrarias»⁶; no obstante, la Sala de Casación Civil, declaró la nulidad de lo actuado y dispuso no admitir la solicitud de amparo, ante «la intangibilidad de las decisiones de carácter judicial emitidas por las Salas de Casación de la Corte»⁷.

7.3. No conformes con la anterior, los accionantes EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM EMILIO TIRADO LASTRA y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, a través de apoderado, promueven una segunda acción de tutela contra el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Comercio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso, protección y asistencia de las personas de la tercera edad, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, requiriendo se «revise la situación pensional de los accionantes, lo reliquiden, reconozcan y paguen la indexación o corrección monetaria de la primera mesada de sus pensiones convencionales, de acuerdo con el IPC, desde la fecha de sus desvinculaciones hasta la fecha en que les fueron reconocidas. Así mismo, se les continúe pagando indexadas y se ordene pagar la diferencia de lo dejado de pagar...».

El 1º de agosto de 2013, la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, no concedió el amparo invocado, al desconocerse el principio de subsidiariedad, como quiera que los accionantes no agotaron los mecanismos de defensa dentro del proceso ordinario, ya que quien apeló la sentencia emitida el 28 de abril de 2006 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito, que les negó la indexación pensional, fue el apoderado de la parte demandada⁸, decisión confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia el 18 de septiembre de 2013⁹.

En dicho fallo, la Sala de Casación Civil resumió los hechos y pretensiones invocados en la

citada demanda de la siguiente manera:

A. Pretensión/En el escrito que dio origen a la presente acción, los ciudadanos actuando por intermedio de apoderada judicial, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, “protección y asistencia de las personas de la tercera edad y de las personas que de ellos dependen” y “al respeto de los derechos adquiridos”, que consideran vulnerados porque se les negó el reconocimiento y pago de las indexaciones de las primeras mesadas pensionales.

Pretenden, en consecuencia, se ordene a las entidades acusadas que, reliquiden, reconozcan y paguen la indexación de la primera mesada de sus pensiones convencionales, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), desde que fueron desvinculados de sus cargos, y hasta que se les reconoció esa prestación. [Folio 5]

B. Los hechos/1. Mediante resolución No. 00047 de 21 de mayo de 2002, emitida por Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación, se reconoció a favor de Nicolás Francisco Beltrán Atencio una pensión de jubilación de origen convencional por \$347.620. [Folio 66, c. 1]

2. Por su parte, a través de la Resolución No. 00076 de 2 de agosto de 2002, se reconoció el mismo derecho a William Emilio Tirado Lastra, por valor de \$371.823.58. [Folio 71, c. 1]

3. A favor de Manuel Osuna Ruiz, por resolución No. 0008 de 12 de febrero de 2002, se otorgó la mesada pensional convencional de \$395.233. [Folio 76, c. 1]

4. El 3 de septiembre de 2003, en resolución No. 000057, se concedió la pensión convencional a Sebastián Vivanco Arnedo, por un monto de \$332.000. [Folio 81, c. 1]

5. Por último, Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación, otorgó a Eduardo León Ortiz Hernández, el 10 de abril de 2002, una mesada pensional correspondiente a \$405.241. [Folio

88, c. 1]

6. Los tutelantes presentaron reclamación administrativa, para que se les indexara la primera mesada. [Folios 43, 45, 47, 49 y 51, c. 1]

7. Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación, negó la anterior solicitud mediante decisiones de 13 y 19 de mayo de 2004, con sustento en que entre las partes no se pactó esa proyección. [Folios 53, 55, 57, 59 y 61, c. 1]

8. Posteriormente, los accionantes promovieron proceso ordinario laboral en contra de Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación, en el que entre otras pretensiones, solicitaron que se les indexara su primera mesada pensional. [Folio 15, c. 1]

9. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, que mediante sentencia de 28 de abril de 2006 condenó a la demandada a pagar a los demandantes la bonificación equivalente a los 130 días de salarios básicos, teniendo en cuenta lo devengado por cada uno, para la época en que dejaron de laborar, y una prima igual a “media mesada en el mes de junio y una mesada en el mes de diciembre de cada año a partir de las causadas del reconocimiento de sus pensiones y de sus montos pensionales convencionales”, y negó las restantes pretensiones. [Folio 24, c. 1]

10. Inconforme, la demandada apeló la anterior decisión judicial. [Folio 27, c. 1]

11. El Tribunal Superior de Cartagena, en fallo de 28 de enero de 2009, revocó parcialmente la providencia, para en su lugar, absolver a Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación del pago de la bonificación, y confirmó, en todo lo demás, la sentencia apelada. [Folio 32, c. 1]

12. En la anterior providencia, la Colegiatura de segunda instancia, precisó “En el curso de la segunda instancia la apoderada de los actores formula reparos de fondo al fallo de primer grado, principalmente en cuanto al numeral del artículo 130 que debe aplicarse y en cuanto

a la indexación de la primera mesada. Puntos sobre los que no han de recaer los análisis que desarrolle la Sala, puesto que la decisión del a-quo no fue recurrido por los encausantes”. [Folio 28, c. 1]

13. En contra de la determinación de segundo grado, los accionantes interpusieron casación, y por auto de 28 de febrero de 2012, la Corte tras declarar la nulidad de lo actuado en la instancia, inadmitió el recurso formulado, “por no contar los actores para este caso con el interés jurídico económico suficiente”. [Folio 41, c. 1]

14. En el referido proveído esta Corporación determinó “En el presente caso salta de bulto que al no haber apelado los demandantes la sentencia del juzgado que absolvió a la demandada del pago de la pensión desde cuando cumplieron 50 años de edad y no 53, que fue a partir de cuando la reconoció, como de la indexación de la primera mesada pensional y del pago de aportes para pensión al I.S.S., (...) su interés jurídico para recurrir en casación se contraía a la bonificación de los 130 días de salario que en favor de la empresa apelante, y en su contra, mediante el fallo de segunda instancia el juzgador de la alzada revocó”. [Folio 37, c. 1]

15. Posteriormente los actores instauraron acción de tutela en contra del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y la Sala de Casación Laboral de esta Corte, ante la inconformidad con las decisiones judiciales proferidas en el juicio ordinario, por lo que pretendieron que se reconociera y pagara la indexación de la primera mesada pensional. [Folio 254, c. 1]

16. En sentencia de 8 de noviembre de 2012, la Sala de Casación Penal de esta Corporación negó, por improcedente, el amparo. [Folio 259, c. 1]

17. Correspondió a esta Sala, desatar la impugnación interpuesta, y mediante providencia de 13 de febrero de 2013, se declaró la nulidad de lo actuado por su homóloga Penal, y en consecuencia, dispuso no admitir la tutela. [Folio 104, c. 1]

18. En criterio de los peticionarios de la queja constitucional se vulneran sus derechos fundamentales, porque se les negó el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, y a causa de que quienes devengaban un salario inferior al suyo, pero se les indexó su pensión, perciben unos ingresos que exceden en cinco o seis veces la suya. [Folio 4, c. 1].

7.3. Luego, EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM TIRADO LASTRA y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, a través de apoderado, interponen una tercera acción de tutela, ante la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, contra La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, al respeto de los derechos adquiridos y por existir una vía de hecho; la cual fue fallada 30 de octubre de 2015, negando el amparo invocado, por considerar que los demandantes dejaron de emplear los recursos ordinarios.

Allí el Tribunal sintetizó los hechos y pretensiones así:

Los señores SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, WILLIAM TIRADO LASTRA, NICOLÁS BELTRÁN ATENCIO, MANUEL OSUNA RUIZ Y EDUARDO LEÓN ORTIZ, fueron trabajadores de Álcalis de Colombia LTDA “ALCO Ltda.” en Cartagena desde el año 1972 hasta el año 1993, con tiempos de servicios superiores a 20 años.

Álcalis de Colombia LTDA “ALCO Ltda.” le reconoció la pensión de jubilación y en la actualidad el monto de sus mesadas pensionales están alrededor del salario mínimo legal mensual vigente, sumas muy similares a las devengadas en 1993, es decir, hace 22 años cuando fueron desvinculados de la empresa, razón por la cual manifiesta el apoderado de los accionantes que estos atraviesan por una difícil situación económica. El salario mínimo legal mensual al momento que fueron desvinculados de la empresa, el 28 de febrero de 1993, se encontraba estipulado en la suma de \$81.510 pesos.

Los accionantes en el mes de marzo de 2004 presentaron demanda ordinaria laboral que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, en donde solicitaron el reconocimiento y pago de varios conceptos como primas, bonificaciones, entre otros. De igual forma manifiesta el apoderado que sus representados antes de presentar la demanda ordinaria laboral, hicieron el agotamiento de la reclamación administrativa sobre todos los puntos, en especial sobre la indexación de las primeras mesadas, con respuesta negativa por parte de la empresa.

Narra el Dr. (...) que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, como la segunda instancia, absolvió a la demandada de reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada, consecuencia de ello se interpone recurso extraordinario de casación que fue negado por la H. Corte Suprema de Justicia, por insuficiencia en la cuantía del interés para recurrir en casación...

[c]omo consecuencia de ello, solicita se ordene que en un término perentorio contado a partir de la notificación del fallo de tutela a que el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, revisen la situación pensional de los señores solicitantes, reliquiden, reconozcan y paguen a los pensionados, la INDEXACIÓN, CORRECCIÓN MONETARIA de la primera mesada de sus pensiones convencionales, de acuerdo al IPC, desde las fechas de sus desvinculaciones, así como también las diferencias de lo dejado de pagar ya que esos factores han sufrido el fenómeno de la devaluación, también solicita que se reconozcan los intereses de mora que se hayan causado y cualquier otro beneficio dentro del proceso que mis poderdantes tengan derecho a recibir,

8. En ese contexto, es diáfano para esta Sala que las pretensiones de los accionantes con la instauración de esta nueva tutela van encaminadas a obtener un nuevo pronunciamiento relativo a las peticiones que elevaron en forma previa y por separado en sede constitucional y sobre las que ya se emitió pronunciamiento de fondo – indexación de la primera mesada,

sin que se aprecie un argumento nuevo que permita rebatir la temeridad que se configura en el presente asunto y contrario a ello, sí se observa es que el objeto, la causa y las partes en el presente proceso constitucional guardan identidad con las que ya fueron conocidas por la Salas de Casación Civil y Penal (Sala de Decisión de Tutelas No. 1) y el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral y Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras- y a las cuales se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

Así las cosas, la Sala concluye que esta actuación es temeraria, aunque los actores pretendan, inútilmente desde luego, disfrazar su proceder invocando circunstancias que en nada varían la esencia de esta acción frente a la promovida anteriormente. Actuación, que por lo demás, no se encuentra justificada.

Y no podrían acogerse los planteamientos de los defensores 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, esto es, que la Corte Constitucional (SU-1073/12) señaló que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se reconoce a todos los jubilados y pensionados, aún con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin distinción de regímenes, pues para revisar los hechos y pretensiones invocadas en esta nueva acción¹⁰, para concluir que el objeto, la causa y las partes en este trámite constitucional guardan identidad con el que ya fue conocido por las autoridades judiciales atrás referidas.

En ese contexto, resulta imperativo negar el amparo solicitado ante la temeridad de la acción¹¹.

Por último, la Sala advierte que si bien la temeridad da lugar a la sanción de quien así procede conforme el artículo 38 del Decreto 2591, se abstendrá de imponer multa alguna a los accionantes, en consideración a que las probanzas obrantes en el plenario permiten inferir que obró de tal manera «por la necesidad extrema de defender un derecho y no por

mala fe». (Sentencias T -184 de 2005 y T - 1215 de 2003); sin embargo, se les exhortará para que se abstengan de instaurar indiscriminadamente demandas de tutela por los mismos hechos.

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

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por EDUARDO LEÓN ORTIZ HERNÁNDEZ, MANUEL OSUNA RUIZ, WILLIAM EMILIO TIRADO LASTRA Y SEBASTIÁN VIVANCO ARNEDO, ante la manifiesta actuación temeraria.
2. Prevenir a los accionantes para que no incurran nuevamente en comportamientos como los puestos de presente en este trámite, donde se promueve una tutela con el fin de que el juez constitucional reexamine un asunto que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, so pena de verse incurso en las acciones penales que, por la utilización reiterada e indebida de la acción de tutela, ha dispuesto el legislador.
3. Notificar a las partes esta decisión de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Mediante auto ATC212-2018, la Sala de Casación Civil declaró la nulidad la nulidad del fallo dictado el 15 de noviembre de 2017 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en la presente acción de tutela, en consecuencia, ordenó remitir el expediente a esta Sala de Decisión para que se efectuara el reparto correspondiente y se tramitara y decidiera la tutela en primera instancia. Fl. 284-294 C.O. 1.

2 Debe advertir la Sala que mediante oficio 10530 del 15 de marzo de 2018 la Secretaría de la Sala remitió a la Corte Constitucional el expediente para el estudio de la eventual revisión del fallo de tutela; no obstante, al percatarse de la impugnación, procedió a solicitar la devolución del mismo, regresando hasta el 13 de julio de 2018.

3 Fls. 126-136 C.O. 1.

4 Fls. 137-143 C.O. 1.

5 Fls. 144-153 ibídem.

6 Fls. 207-215 C.O. 1.

7 Fls. 274-276 ibídem.

8 Fls. 332-336 C.O. 1.

9 Fls. 277-288 C.O. 1.

10 Textualmente señalaron los actores en su demanda: «se ordene al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a INDEXAR LA PRIMERA MESAD APENSIONAL nosotros los accionantes y al pago de los retroactivos generados desde el momento en que tuvimos derecho a la pensión.»

11 La Corte Constitucional en sentencia T-014/96 respecto a la temeridad consideró: En relación con el demandante, la temeridad puede conducir a que se rechace la demanda, cuando la situación se detecta al momento de resolver sobre su admisión, o, que el negocio se decida mediante sentencia desfavorable, cuando el proceso consiguió todo su desarrollo.