

Sentencia T-076/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Condiciones que se requieren para otorgarla

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-2360749

Acción de tutela instaurada por José Tomás Abril Saboyá, contra el Banco Cafetero en Liquidación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de julio de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por José Tomás Abril Saboyá, contra el Banco Cafetero en Liquidación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 10 de la Corte, en auto de octubre 8 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El señor José Tomás Abril Saboyá instauró acción de tutela contra el Banco Cafetero en Liquidación, la Sala Penal y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero de Descongestión del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, aduciendo vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y de acceso a la justicia.

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

1. El demandante señaló que tiene 72 años; laboró en el Banco Cafetero “desde el (5) de febrero de mil novecientos sesenta y dos (1962) hasta el nueve (9) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986)” (f. 14 cd. inicial), precisando que durante el último año de servicio, su sueldo era de ochenta y dos mil ciento treinta y cinco pesos con sesenta y dos centavos (\$82.135,62).

1. Agregó que al cumplir 55 años, el Banco Cafetero, mediante resolución N° 547 del 12 de julio de 1991, le reconoció pensión legal de jubilación, conforme a lo establecido en el “parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985, el 75% del salario base de liquidación” (f. 14 ib.) recibiendo por pensión sesenta y un mil seiscientos un pesos con setenta y dos centavos (\$61.601,72).

1. Añadió que en mayo 7 de 2001 presentó reclamación administrativa ante el Banco Cafetero en procura de la indexación de la primera mesada pensional, “agotando con ello la

vía gubernativa, como requisito de procedibilidad” (f. 14 ib.). Inconforme con la decisión negativa, el actor demandó en proceso laboral ordinario al Banco, pretendiendo la actualización del ingreso base de liquidación de su pensión (f. 15 ib.), asignándosele el asunto al Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante providencia de octubre 29 de 2004, “absolvió al BANCO, arguyendo que no existe norma que así lo ordenara, por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación” (f. 15 ib.).

1. Esa decisión la apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, que mediante fallo de julio 15 de 2005 confirmó lo adoptado por el a quo, indicando que “el BANCO no podía asumir el pago de la depreciación monetaria causada durante el lapso del retiro a la fecha en que se produjo el Status Jurídico de Pensionado, por cuanto el reconocimiento de la pensión, no dependía de la empleadora, sino del cumplimiento del requisito legal de la edad, por lo que, al absolverse la indexación de la primera mesada pensional, la suerte de la accesoria, esto es, la indexación y el interés por mora, dependía de la prosperidad de la principal” (f. 15 ib.).

1. Por lo anterior, interpuso recurso extraordinario de casación, pero el 26 de septiembre de 2006 “la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió no casar la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por deficiencias técnicas del cargo” (f. 15 ib.).

1. Así, el accionante acudió a la acción de tutela el 11 de diciembre de 2006, correspondiéndole al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante providencia de febrero 9 de 2007 negó el amparo, decisión impugnada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en fallo de marzo 20 de 2007 confirmó lo decidido por el Juzgado.

1. En mayo 24 de 2007, la Corte Constitucional seleccionó la acción de amparo, repartiéndola

a la Sala Cuarta de Revisión, que mediante auto N° 086 de abril 7 de 2008 declaró “la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia a partir del auto admisorio de la demanda, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 1 de febrero de 2007” y ordenó remitir “el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por ser el juez competente para tramitar el proceso de la referencia”, advirtiendo que si no se avoca la actuación, el actor tiene “derecho de presentarla ante cualquier juez del lugar donde ocurrieron los hechos” (f. 88 ib.).

1. Dicha Sala de Casación Penal, integrada para el caso por tres Magistrados, mediante providencia de junio 5 de 2008 rechazó la demanda de tutela, señalando que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema es “intangible e inmutable” (f. 91 ib.).

1. A partir de allí, el demandante presentó el asunto en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, pidiendo dejar “sin valor y efecto” las sentencias pronunciadas por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y las Salas Laborales del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema y que se ordene al Banco Cafetero reajustar “las mesadas pensionales del accionante, a partir del primero (1°) de enero de cada anualidad” (fs. 20 y 21 ib.).

1. Dicha Sala del Consejo Seccional de la Judicatura decide entonces enviar de nuevo el asunto a la Corte Suprema de Justicia, donde se acepta el impedimento manifestado por varios Magistrados de la Sala Laboral, que son reemplazados por Conjueces, adoptándose luego la providencia de marzo 4 de 2009, a la cual se hará mención más adelante en la presente sentencia.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Resolución N° 547, de julio 12 de 1991, por medio de la cual el Banco Cafetero reconoce la pensión de vejez al señor José Tomas Abril Saboyá, “equivalente a la suma de SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS UN PESO CON 72/100 M/CTE. (\$61.601.72)” (fs. 39 a 42 cd. inicial).

2. Comunicación de enero 3 de 2007, remitida por el Gerente Liquidador del Banco Cafetero a los pensionados de la entidad, expresando el ánimo de reajustar las pensiones e invitando “a todos los pensionados que se consideren beneficiarios del régimen de transición que consagra la figura de la indexación pensional, y a quienes no se haya aplicado tal actualización, a presentar su petición individual, la cual será sometida al estudio pertinente según las particularidades de cada caso y de conformidad con los términos legales que corresponden” (fs 73 y 74 ib).

3. Escrito de abril 18 de 2007, por medio de la cual el ahora demandante solicitó la revisión y reajuste de la pensión de jubilación al Gerente Liquidador del Banco Cafetero (f. 75 ib.).

4. Documento de mayo 7 de 2007, en el que se da respuesta al señor José Tomás Abril Saboyá sobre la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación, señalándole el Gerente Liquidador que su petición de jubilación fue reconocida “antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993”, por lo cual “no es posible acceder a la indexación de la primera mesada pensional, conforme lo ha sostenido en forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia” (fs. 76 y 77 ib., está subrayado en el texto original).

#### C. Actuación procesal.

Una Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante auto de diciembre 9 de 2008, avocó el conocimiento de la acción y ordenó correr traslado a los demandados, para que rindieran informe sobre los hechos materia de tutela y, según el caso, remitieran copia de las providencias cuestionadas. Ordenó además sortear conjueces, ya que varios de los Magistrados de la Sala Laboral manifestaron encontrarse impedidos para asumir el conocimiento de la acción, por haber participado en la decisión de septiembre 26 de 2006, proferida por dicha Sala dentro del recurso de casación interpuesto por el actor contra el Banco Cafetero, providencia cuestionada en esta acción de tutela.

Mediante telegramas de diciembre 10 de 2008, la Secretaria de la Sala de Casación Laboral comunicó la vinculación a las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a los Juzgados Primero Laboral de Descongestión y Décimo del Circuito de Bogotá y al Banco Cafetero en Liquidación, obteniendo respuesta sólo de este último.

#### D. Respuesta del Banco Cafetero en Liquidación.

El Gerente Liquidador, en contestación de diciembre 18 de 2008, señaló que no resulta posible “la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación oficial, como quiera que fue causada (año 1.991) antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993” (f. 3 cd. 2), haciendo improcedente “la indexación de la primera mesada pensional como quiera que, solamente hasta la entrada de dicha ley se dispuso la actualización del ingreso base de liquidación y únicamente respecto de aquellas pensiones cuyo derecho se haya causado de forma posterior a la fecha en que entró en rigor” (f. 3 ib).

Además, no existe inmediatez para que prospere “la acción de tutela como quiera que la sentencia de instancia contra la cual se dirige la presente acción fue proferida hace más de 2 años, lo que denota la ausencia de urgencia y necesidad del amparo pretendido”, por lo cual solicitó negar las pretensiones reseñadas (f. 24 ib., está en negrilla en el texto original).

#### E. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, mediante providencia de marzo 4 de 2009 y con la participación de conjueces, negó el amparo al considerar que la acción de tutela “está dirigida a cuestionar, entre otras, la sentencia que profirió la Sala de Casación Laboral de esta Corporación al desatar el recurso de casación, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria en esa especialidad, por consiguiente como órgano límite y, como antes se dijo, no existe la posibilidad de revisión de su providencia cuando han adquirido la firmeza de cosa juzgada que las hace ‘intangibles’ e ‘inmutables’, pues están revestidas de la presunción de acierto y legalidad” (f. 44 cd. 3).

Finalizó señalando que el amparo resulta improcedente “conforme al debido proceso y a los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, cuando se pretende que el juez constitucional, a través de la tutela, reexamine los criterios fijados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (fs. 44 y 45 ib.).

#### F. Impugnación

El actor presentó impugnación por medio de apoderado, en marzo 24 de 2009, aduciendo desconocimiento de la existencia de antecedentes jurisprudenciales y de lo establecido en

sentencia C-862 de 2006, que con “fundamento en el principio de igualdad, sostiene que aceptar que, la actualización de la base salarial de las pensiones sólo se efectúe para algunos sectores de la población, constituye un mecanismo discriminatorio” (f. 62 cd. 3), de esa manera, pide revocar el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, “se acceda en su integridad a las pretensiones formales en la demanda” (f. 66 ib.).

#### G. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia de julio 2 de 2009, confirmó la sentencia de primera instancia al concluir que “el libelista durante el transcurrir del proceso ordinario laboral a que se hizo referencia en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, tuvo la oportunidad de utilizar los recursos que la ley le ofrecía para la protección de sus derechos fundamentales”; agregó que el “principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche y que en sede de la acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular” (f. 21 cd. 4).

Finalizo señalando que “los jueces en la toma de sus decisiones sólo están sometidos al imperio de la Constitución y la ley, además si bien es cierto la Carta Política autoriza el uso de la jurisprudencia para la adopción de las providencias también lo que es que lo hace pero sólo como ‘criterio auxiliar’, pues en todo caso la fuente formal es la ley” (f. 23 ib.)

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

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

### Segunda. Lo que se debate.

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión decidirá si los derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y de

acceso a la justicia, invocados por el señor José Tomás Abril Saboyá, fueron conculcados por el Banco Cafetero en Liquidación, las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, al no serle indexada la primera mesada pensional.

Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales.<sup>1</sup>

3.1 Atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 86 de la Constitución, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup>, esta Corte ha establecido progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>3</sup>.

3.2 En sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que reglaban el trámite de tal ámbito de la acción.

De dicho pronunciamiento derivó que no procedía la tutela contra decisiones judiciales, salvo en presencia de una “actuación de hecho”, de donde paulatinamente vino emergiendo la noción de “vía de hecho”.

3.3 Con el tiempo, “por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita ‘armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado’ 4”, según se expresó en sentencia T-200 de marzo 4 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, surgieron los “requisitos generales de procedencia” y las “causales especiales de procedibilidad”, compilados en la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, que así catalogó los primeros:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que

corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>5</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>6</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>7</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>8</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>9</sup>. Esta exigencia es comprensible

pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>10</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

3.4 Las “causales especiales de procedibilidad” son las siguientes:

- a. Defecto orgánico
- b. Defecto procedimental absoluto
- c. Defecto fáctico
- d. Defecto material o sustantivo
- f. Decisión sin motivación
- g. Desconocimiento del precedente
- h. Violación directa de la Constitución

Cuarta. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa.

El agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa disponibles está instituido como uno de los requisitos indispensables para el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela, debiendo ser valorado estrictamente por el juez para evitar que la acción se

trasfigure en un instrumento amparador de la negligencia del solicitante y en una instancia adicional a los trámites judiciales ordinarios. Al respecto, en sentencia T-955 de octubre 3 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se indicó:

“... la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales<sup>11</sup> del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,<sup>12</sup> especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,<sup>13</sup> sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,<sup>14</sup> circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.”

En conclusión, la acción de tutela contra decisiones judiciales es procedente de manera muy excepcional y no puede resultar viable, para el caso, cuando se alega el propio descuido o falta de diligencia en la interposición de recursos dentro de los términos legalmente establecidos.

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

La indexación de la primera mesada pensional ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta corporación<sup>15</sup>, tanto por vía de amparo de derechos fundamentales en acciones de tutela, como por control abstracto, a través de sentencias de constitucionalidad.

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

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

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

“Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”<sup>16</sup>

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

En este mismo sentido se pronunció ulteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, en el asunto de radicación N° 29022, sentencia de julio 31 de 2007 (M. P. Camilo Tarquino Gallego), dentro de un proceso ordinario promovido contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, reiterando la rectificación<sup>17</sup> de su anterior posición jurisprudencial, que sostenía la improcedencia de la indexación de la primera mesada de pensiones legales y convencionales. Sobre el particular, expuso lo siguiente:

“... no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante. Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de octubre de 2006 y D-6246 del 1 de noviembre del mismo año, atrás referidos...” 18

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

En tal evento la procedencia del amparo constitucional está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, en orden a preservar la naturaleza de ese mecanismo de protección de derechos fundamentales y, por ende, la competencia del juez constitucional, a quien le está vedado inmiscuirse en controversias de índole legal propias de las instancias judiciales competentes.

Tales requisitos hacen referencia a la necesidad de que (i) la cuestión que se discuta resulte

de evidente relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto decisivo y determinante en la sentencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) se identifiquen los hechos que generaron la violación, así como los derechos vulnerados y que el tema se hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible, y (vi) que la acción no se dirija contra sentencias de tutela.<sup>19</sup>

De igual manera, son condiciones necesarias para pretender la indexación pensional mediante la acción de tutela, las siguientes<sup>20</sup>:

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

a. 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;

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

Sexta. Caso concreto.

Como quedó expuesto, el señor José Tomás Abril Saboyá solicitó amparo para sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y de acceso a la justicia, presuntamente vulnerados por el Banco Cafetero en

Liquidación; las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia; la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y el Juzgado Primero de Descongestión del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, al no reconocerle el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Por su parte, el Gerente Liquidador del Banco Cafetero solicitó desestimar la pretensión del accionante, al considerar que la actualización del ingreso base de liquidación del actor se causó en 1991, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aunado a que el actor presentó la acción de tutela pasados más de dos años de la decisión judicial cuestionada, "lo que denota la ausencia de urgencia y necesidad del amparo pretendido" (f. 24 cd. 2).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de marzo 4 de 2009, negó el amparo de tutela, al considerar que la acción estaba orientada a objetar, entre otras, la providencia que profirió la misma Sala de Casación al desatar el recurso de casación sobre el mismo asunto, por lo que concluyó que no es dable al juez de tutela reexaminar los criterios fijados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

La Sala de Casación Penal, en fallo de julio 2 de 2009 confirmó el de primera instancia, al concluir que el actor tuvo la oportunidad en el proceso ordinario de utilizar los recursos que la ley le brinda para la protección de sus derechos y "en sede de la acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular" (f. 21 cd. 4).

Teniendo en cuenta lo referido con anterioridad, al igual que los precedentes constitucionales ya citados respecto a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, debe esta Sala verificar primero si en este asunto están satisfechas las causales genéricas de procedibilidad, a saber:

(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Esta Corte ha indicado reiteradamente que las cuestiones relativas a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional, tienen una innegable

importancia constitucional<sup>21</sup>, ya que, como se explicó, el artículo 53 superior reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, además, éste se encuentra relacionado con varias normas constitucionales, como la esencia del Estado Social de Derecho (art. 1º), el principio de favorabilidad laboral (art. 53), el principio de protección especial a las personas de avanzada edad (arts. 13 y 46 ib.) y el derecho fundamental al mínimo vital.

(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En el caso del señor José Tomás Abril Saboyá fue agotado este requisito, pues frente a la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral de Bogotá, en el proceso ordinario laboral contra el Banco Cafetero en Liquidación, interpuso el recurso de apelación, decidido por la Sala respectiva del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y, a su vez, contra la decisión del ad quem, instauró recurso extraordinario de casación, el cual no prosperó por deficiencia técnica en la formulación de los cargos.

Recuérdese además que el accionante, repudiando la decisión, incoó acción de tutela en diciembre 11 de 2006, contra Bancafé y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que habían vulnerado sus derechos a la igualdad y al mínimo vital, acción que fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, que en providencia de febrero 9 de 2007 no accedió a las pretensiones del actor, quien apeló y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo de marzo 20 de 2007, confirmó el fallo de primera instancia, al concluir que la sentencia C-862 de 2006 sólo tenía efecto hacia el futuro (fs. 79 a 81 cd. inicial).

La Corte Constitucional, en virtud de la facultad de revisión eventual de los fallos de tutela, en mayo 24 de 2007 seleccionó la acción, correspondiéndole a la Sala de Revisión N° 4, que mediante auto N° 086 de abril de 2008 declaró la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela, “a partir del auto admisorio de la demanda, proferido el 1 de febrero de 2007, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá” y ordenó remitir “el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por ser el Juez competente para tramitar el proceso” (f. 88 ib.).

Ante lo dispuesto por la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, mediante providencia de junio 5 de 2008 (M. P. Sigifredo Espinosa Pérez), rechazó la demanda de tutela, al no encontrar razonable “que si a la Corte Suprema de Justicia se le atribuyó la función de actuar como tribunal de casación con raigambre constitucional, sus decisiones puedan ser revisadas por otros organismos, así éstos tengan igualmente la guarda de los mismos derechos y garantías que la Corte defiende actuando como tal, pues ellos no pueden exceder sus facultades y desconocer los límites constitucionales que en lo ordinario, se insiste, se han puesto en cabeza de la Corte Suprema de Justicia” (f. 90 v. ib.).

Entonces, el actor replanteó el asunto en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, pidiéndole dejar “sin valor y efecto” las sentencias pronunciadas por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y las Salas Laborales del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema, y ordenar al Banco Cafetero reajustar “las mesadas pensionales del accionante, a partir del primero (1°) de enero de cada anualidad” (fs. 20 y 21 ib.).

Esa Sala del Consejo Seccional de la Judicatura decidió entonces enviar de nuevo el caso a la Corte Suprema de Justicia, donde se acepta el impedimento manifestado por varios Magistrados de la Sala Laboral, que son reemplazados por Conjueces, adoptándose luego la providencia de marzo 4 de 2009, a la cual se ha hecho mención en la presente sentencia, llegándose así a la nueva apelación que propició el fallo confirmatorio de julio 2 de 2009, proferido por la Sala de Casación Penal.

Para esta Sala de Revisión es ostensible, de tal manera, que el señor José Tomas Abril Saboyá ciertamente agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles en procura de su aspiración, perseguida con denuedo desde 2004, cuando inició el proceso laboral.

(iii) Las mismas consideraciones precedentes permiten concluir que la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable y con gran diligencia, a partir del momento en que se produjo la demanda afectación a los derechos reclamados, cumpliéndose a cabalidad el requisito de inmediatez.

En efecto, la demanda de tutela, sometida a tantas vicisitudes, fue presentada en diciembre 11 de 2006 (ver f. 80 ib.), frente a una acción laboral concluida en fallo de casación dictado

dos meses y medio antes (septiembre 26 de 2006).

(iv) Que el actor haya advertido la vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, es palmario que se cumplió, pues el promovido por el accionante tuvo como objetivo, precisamente, la “indexación de su primera mesada pensional”, razón por la cual a lo largo de aquel proceso se discutió con amplitud la procedencia del reconocimiento de su derecho.

(v) Que no se trate de sentencia dictada en el trámite de una acción de tutela, es exigencia también satisfecha en el caso bajo estudio, pues la decisión que origina la solicitud de amparo, fue proferida en un proceso ordinario laboral.

Aunque el escrito que obra a folio 1° y siguientes del cuaderno inicial, se ofrece como la instauración de una acción de tutela, la verdad es que su presentación obedece a lo señalado en el auto de la Corte Constitucional de fecha abril 7 de 2008, mediante el cual fue anulada la actuación y se remite el expediente a la Sala de Casación Penal, por ser la “competente (sic) para tramitar el proceso”, advirtiéndose “que en el evento en el que la Corte Suprema de Justicia no de trámite a la acción de tutela de la referencia, el ciudadano José Tomás Abril Saboyá tiene el derecho de presentarla ante cualquier juez del lugar donde ocurrieron los hechos y éste a su vez está en la obligación de tramitarla” (f. 88 cd. inicial).

Respecto a la indexación, como anteladamente se explicó, la Corte ha señalado que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 53 de la Carta Política, la indexación de la primera mesada pensional procura evitar detrimento por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, sin importar el régimen pensional al que pertenezcan.

Así, con el fallo de unificación de tutelas<sup>22</sup> y especialmente desde la emisión de las sentencias C-862 de octubre 19 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-891-A de noviembre 1° del mismo año (M. P. Rodrigo Escobar Gil), acogidas en el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema (cfr. también el fallo de abril 20 de 2007, dictado en el asunto de radicación N° 29.470, M. P. Luis Javier Osorio López), se ha consolidado el medio garantizador del mínimo vital de los pensionados, por cuanto la mesada constituye, en la mayoría de los casos, el ingreso que les permite sufragar sus necesidades básicas y las de la pareja y familiares más cercanos. Por ello esta Corte ha continuado otorgando tan indispensable amparo.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión revocará el fallo de segunda instancia, proferido en julio 2 de 2009 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, que confirmó el dictado en marzo 4 de dicho año por la Sala de Casación Laboral, negando la tutela pedida por José Tomas Abril Saboyá contra el Banco Cafetero en Liquidación, las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, para en su lugar amparar los derechos fundamentales del actor a la seguridad social, la dignidad humana, la igualdad y el mínimo vital.

Así, quedaran sin efectos las sentencias de octubre 29 de 2004, proferida por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá; la de julio 15 de 2005, adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá; y la de septiembre 26 de 2006 dictada por la Sala de Casación Laboral, expedidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra el Banco Cafetero en Liquidación.

A cambio de ello, se ordenará al Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, o al que haya asumido sus funciones, que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta sentencia calcule el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor José Tomas Abril Saboyá, para lo cual tendrá en cuenta la fórmula adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de febrero 4 de 2005 (M. P. Jaime Araújo Rentería)<sup>23</sup>, que además ha sido aceptada recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, se ordenará al Banco Cafetero en Liquidación acoger y cumplir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la correspondiente notificación, la determinación que profiera el mencionado Juzgado.

### III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en julio 2 de 2009 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, que confirmó el dictado en marzo 4 de dicho año por la Sala de Casación Laboral, negando la tutela pedida por José Tomas Abril Saboyá contra el Banco Cafetero en Liquidación, las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del actor a la seguridad social, la dignidad humana, la igualdad y el mínimo vital.

Segundo.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS las sentencias de octubre 29 de 2004, proferida por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá; julio 15 de 2005, adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá; y septiembre 26 de 2006, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expedidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra el Banco Cafetero en Liquidación.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, o al que haya asumido sus funciones, que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta sentencia calcule el monto de la primera mesada pensional que corresponde al señor José Tomas Abril Saboyá, para lo cual tendrá en cuenta la fórmula adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de febrero 4 de 2005.

Cuarto.- ORDENAR al Banco Cafetero en Liquidación acoger y cumplir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la correspondiente notificación, la determinación que profiera el mencionado despacho judicial.

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

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-076 DE 2010.

#### i. Contenido de la sentencia

El actor, ciudadano de 72 años de edad, acudió a la acción de tutela con el fin de rebatir las sentencias proferidas por los jueces ordinarios en el trámite de una solicitud de reliquidación de la primera mesada pensional.

Mediante Resolución N° 547 de 1991 el Banco Cafetero, último empleador del petente, reconoció dicha prestación a su favor en un monto equivalente a sesenta y un mil seiscientos un pesos con sesenta y dos centavos (\$61.601,72)<sup>24</sup>.

En Mayo de 2001 el actor se dirigió a la entidad demandada a fin de obtener la referida indexación. Agotada la reclamación administrativa, el actor instauró acción ordinaria que, inicialmente, fue conocida por el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Juzgado Décimo Laboral de Circuito que “absolvió al Banco, arguyendo que no existe norma que así lo ordenara, por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.”<sup>25</sup> Apelada la sentencia, el fallador de segunda instancia resolvió la confirmación de la providencia librada por el aquo bajo el argumento de que “el BANCO no podía asumir el pago de la depreciación monetaria causada durante el lapso del retiro a la fecha en que se produjo

el Status Jurídico de Pensionado, por cuanto el reconocimiento de la pensión, no dependía de la empleadora, sino del cumplimiento del requisito legal de la edad, por lo que, al absolverse la indexación de la primera mesada pensional, la suerte accesoria, esto es, la indexación y el interés por mora, dependía de la prosperidad de la principal”

Finalmente, el actor acudió al recurso extraordinario de casación, sede en la cual se rechazó su solicitud por deficiencias técnicas del cargo.

i. Falta de concreción del defecto constitutivo de una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela es procedente contra la actuación de una autoridad pública<sup>26</sup> con la que se perturbe un derecho fundamental. Dicha norma no hace distinción alguna sobre la naturaleza de la autoridad susceptible de tutela, lo que viabiliza su interposición incluso contra la decisión de un juez, autoridad cuyas decisiones podrían ser sometidas a un control de constitucionalidad en eventos en los cuales se vislumbre la amenaza o vulneración de derechos de esta entidad.

Ese mandato fue inicialmente reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 que en sus artículos 11, 12 y 40 regulaba el tema de la tutela contra decisiones judiciales. Esas normas fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad y una consecuente declaratoria de inexecutable mediante sentencia C-543 de 1992, providencia en la que se decidió que éstas resultaban contrarias a los principios de cosa juzgada, autonomía funcional del juez y seguridad jurídica.

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con

los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. (Subrayas por fuera del texto original)

De acuerdo con este punto, la tutela no procedería contra una decisión judicial propiamente dicha, sino contra la actuación de un operador judicial que envuelva el desconocimiento de derechos fundamentales o la generación de un perjuicio irremediable. De tal forma, se sentó la doctrina de las vías de hecho, que permitiría justificar en adelante la procedencia de la tutela en contra de omisiones o acciones provenientes de jueces con las que se provocara una violación de derechos fundamentales.

Este concepto evolucionó en lo que actualmente se conoce como causales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, circunstancias únicas que permiten la revisión de una actuación judicial en esta sede. Estos criterios fueron perfilados en la sentencia C-590 de 2005 que reunió los parámetros desarrollados en el precedente sobre la materia. Se dijo entonces que los presupuestos o causales generales implican:

- a. Que se trate de un asunto de evidente relevancia constitucional..
- b. Que se haya agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que éstos no resulten efectivos para la garantía de los derechos involucrados o que con la aplicación de los mismos no se logre evitar la consumación de un daño iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.
- d. Si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe causar 'un efecto decisivo o

determinante en la sentencia' atacada.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se pretenda la interposición de una tutela contra otra tutela.

Por su parte, las denominadas 'causales especiales', que corresponden a los defectos imputables a los funcionarios judiciales, fueron agrupados de la siguiente manera:

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

b) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

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

d) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].

i) Violación directa de la Constitución.”

En la sentencia de la referencia se hace una enunciación introductoria de las causales específicas de procedibilidad de la tutela, pero no se profundiza en su descripción. A ello se aúna la falta de concreción del defecto que se endilga a la autoridad demandada, pues simplemente se hace una vaga mención de la ocurrencia de un error constitutivo de una causal especial de procedencia de la tutela contra un fallo judicial, pero se omite precisar cuáles conductas de las autoridades atacadas consolidan el defecto y éstas en qué clase de defecto encajan.

Es ésta la razón que justifica la suscripción de una aclaración de voto en el caso en comento. Si bien, hay un acuerdo en la idoneidad de la decisión adoptada, el contenido de la obiter dicta no parece suficiente dado que, como fue expuesto en líneas anteriores, para la conducencia de la tutela en estos eventos debe acreditarse debidamente la concurrencia de ambos factores: tanto las causales genéricas como las específicas. En esta decisión hizo falta la calificación expresa de lo que podría ser un defecto por desconocimiento del precedente constitucional en relación con la movilidad del salario y el derecho a un mínimo vital y móvil.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 T-914 de diciembre 9 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

3 T-209 de marzo 27 de 2009 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

4 “Sentencia T - 462 de 2003”

5 “Sentencia T-173/93”

6 “Sentencia T- 504/00”

7 “Ver entre otras la reciente T-315/05”

8 “Sentencia T-008/98 y SU-159/2000.”

9 “Sentencia T-658/98.”

10 “Sentencia T-088/99 y SU-1219/01.”

11 “C-543 de 1992.M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

12 “ T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.”

13 “ T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.”

14 “ T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: ‘(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios (...)’. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” “Cfr. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

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

16 C-862 de octubre 19 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

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

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

19 C-590 de junio 8 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

20 T-696 de septiembre 6 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

21 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.

22 Cfr. SU-120 de febrero 13 de 2003 (M. P. Alvaro Tafur Galvis) y T-696 de septiembre 6 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

23 La reliquidación mediante esta fórmula ha sido dispuesta por la Corte Constitucional cuando no se ha reconocido el derecho a la indexación en ninguna de las instancias del proceso laboral ordinario, pues cuando ello ha sucedido opta por acoger lo allí decidido. Cfr. T-425 de 2007, T-815 de 2007 y T-055 de 2007, con reciente reiteración la T-570 de agosto 26 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

24 Folio 2 de la sentencia.

25 Folio 2 de la sentencia.

26 “(...) Los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”. Sentencia C-543 de 1992