

T-384-14

Sentencia T-384/14

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

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de inmediatez al presentar la acción en un tiempo prolongado sin justificación alguna en proceso laboral

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad, al no haber agotado todos los medios de defensa judicial en proceso laboral

Referencia: Expediente T- 4.234.421

Acción de tutela interpuesta por la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. contra el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá

Derecho fundamental invocado: debido proceso

Problema jurídico: ¿vulneró el Despacho accionado, el derecho fundamental al debido proceso fundamental al debido proceso de la sociedad accionante e incurrió en causales de procedencia de tutela contra providencia judicial, al conceder la indexación de una mesada pensional que sobre pasa los topes legales para dicha prestación?

Temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013) y, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de tutela incoada por la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. contra el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió en el Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), notificado el veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

### 1.1. SOLICITUD

La Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., actuando por intermedio de apoderado, instauró el seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013), acción de tutela contra el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, por considerar que este despacho incurrió en causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por abuso del derecho y fraude a la ley en el fallo del 7 de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Abraham Rascovsky Rascovsky contra el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. en liquidación y Botero Aguilar y Cía Ltda.

Con base en lo expuesto, solicita:

“1. Ordenar la inaplicación de las decisiones emitidas por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, la que ordenara la indización [sic] de la pensión del señor Abraham Rascovsky Rascovsky, del 7 de septiembre de 2011 y la que libra mandamiento de pago en el proceso ejecutivo adelantado con fundamento en la sentencia que se inaplica.

2. Ordenar al Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá que emita nuevo fallo judicial de indexación de la pensión del señor Abraham Rascovsky, respetando los límites pensionales establecidos en la Ley y la Constitución, teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia que establece los topes máximos pensionales para los colombianos.

3. Ordenar al Juez 25 Laboral del circuito de Bogotá, que con fundamento en la anterior orden, realice la reliquidación de las mesadas pensionales debidas al señor Abraham Rascovsky Rascovsky teniendo en cuenta el monto pensional que se establezca en la nueva sentencia sustitutiva y abonando los valores ya recibidos por el pensionado”.

## 1.2. HECHOS REFERIDOS POR EL ACCIONANTE

1.2.1. Refiere la sociedad accionante que el señor Abraham Rascovsky Rascovsky, presentó demanda ante el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá en donde una de las pretensiones era la pensión sanción, para lo cual el 1 de noviembre de 1989 se dictó sentencia que fue apelada, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fallo del 31 de octubre de 1990, reconoce y ordena el pago de la pensión sanción por valor de \$495.120.58 que debería ser cancelada a partir de la fecha en que el demandante cumpliera 60 años de edad, y que dicha pensión no podía ser inferior al salario mínimo legal vigente al momento de acreditar la edad.

1.2.2. Señala que el monto que fue reconocido en la sentencia se encuentra conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988, relacionado con el tope máximo de pensiones, es decir, un límite de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.3. Indica que el mismo señor Rascovsky, en el año 2009, presenta demanda laboral, pretendiendo, entre otras, el reajuste de su mesada pensional, proceso que le correspondió

al Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que luego de llevar a cabo el trámite legal, profiere sentencia el 7 de septiembre de 2011, negando las excepciones presentadas por la demandada, y declarando procedente la indexación de la base salarial del demandante.

1.2.4. Comenta que, acto seguido, el despacho realiza una indexación del valor de la pensión reconocida en el año 1990 e indica: "... Y las cosas y dependiendo del asunto materia de análisis se tendrá: que el VH es igual a 495.120.58; el IPC final es decir 27-04 de 1999 es igual a 52.18 y el IPC inicial, es decir, del 20-12 de 1982 es igual a 1.63; entonces el valor actualizado, estas son operaciones aritméticas, es de 15'847.254.27; entonces el valor de la pensión para el año de 1999 debió ser de 15'847.254.27...".

1.2.5. Enfatiza en que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 314 de 1994, establecen el monto máximo de las pensiones en Colombia en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así que, el monto máximo de una pensión para el año de 1999 era de \$4.729.200, es más, si tenemos que para ese año el salario mínimo era de \$236.460, según el Juzgado demandado, el señor Rascovsky se hacía acreedor a una pensión mensual equivalente a 67 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2.6. Posteriormente, señala, el despacho procede a calcular el valor de las pensiones de los años siguientes así:

Año

Porcentaje de aumento

Valor de la pensión

1999

0

15.847.254.26

2000

9.23

17.309.957.83

2001

8.75

18.824.576.96

2002

20.263.979.42

2003

6.99

21.680.998.97

2004

6.49

23.088.225.89

2005

5.50

24.357.501.11

2006

4.85

25.538.839.91

2007

4.48

26.682.979.94

2008

5.69

28.201.241.50

2009

7.67

30.971.562.25

2010

2

30.971.562.25

2011

3.17

31.953.360.78

1.2.7. Considera que la decisión hoy atacada, hace declaraciones contrarias a la Constitución y a la Ley, ya que hace una indexación de una pensión sin ningún análisis sistemático para poder llegar a concluir que para el año 2011, el señor Rascovsky debe recibir como monto de su pensión \$31.953.360.78, lo equivalente a 59.65 smlmv.

1.2.8. Comenta que el demandante en el proceso ordinario laboral, inicia proceso ejecutivo contra el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. en el mismo Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, con el radicado 2011-00684-00, en el cual se decretaron varias medidas de embargo sobre los bienes de dicha Sociedad.

1.2.9. Manifiesta que, en su sentir, todo el proceso de actualización e indexación de la mesada pensional del señor Rascovsky “carece de legitimidad, como quiera que se encuentra en contravía de las leyes 71 de 1998; 100 de 1993; Decreto 314 de 1993; ley 797 de 2003 y el Acto legislativo 01 de 2005”.

1.2.11. Aduce, también, que las actuaciones emanadas del despacho accionado “pueden llegar a considerarse como un fraude a la ley, figura que la Corte Constitucional ha expuesto en reciente pronunciamiento...”.

1.2.12. Indica que el Juzgado demandado creó un “régimen especial para el señor Abraham Rascovsky Rascovsky, como quiera que estableció un monto pensional por encima de los topes legales establecidos, por lo que dichas decisiones devienen de inconstitucionales e ilegales”.

1.2.13. Refiere que además, las decisiones tomadas por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, se otorgaron bajo el abuso del derecho “pues aunque éste se halle amparado de una norma jurídica, dichas decisiones no legitiman la conducta del Juez quien actúa en perjuicio de Botero Aguilar y Cia S.A. y CONIC S.A., afectando derechos ajenos, pues la Constitución Política en su artículo 95 establece que es un deber de la persona y el ciudadano y en este caso del Juez Laboral, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

1.2.14. Finaliza reafirmando que las providencias atacadas vulneran los derechos constitucionales de la accionante al debido proceso y se convierten en una “vía de hecho, con fraude a la ley y abuso del derecho”.

1.2.15. Por lo anterior, solicita al juez constitucional:

“1. Ordenar la inaplicación de las decisiones emitidas por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, la que ordenara la indización [sic] de la pensión del señor Abraham Rascovsky Rascovsky, del 7 de septiembre de 2011 y la que libra mandamiento de pago en el proceso ejecutivo adelantado con fundamento en la sentencia que se inaplica.

2. Ordenar al Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá que emita nuevo fallo judicial de indexación de la pensión del señor Abraham Rascovsky, respetando los límites pensionales

establecidos en la Ley y la Constitución, teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia que establece los topes máximos pensionales para los colombianos.

3. Ordenar al Juez 25 Laboral del circuito de Bogotá, que con fundamento en la anterior orden, realice la reliquidación de las mesadas pensionales debidas al señor Abraham Rascovsky Rascovsky teniendo en cuenta el monto pensional que se establezca en la nueva sentencia sustitutiva y abonando los valores ya recibidos por el pensionado.”

### 1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, admitió el amparo incoado por la demandante, vinculó al señor Abraham Rascovsky Rascovsky por resultar afectado en el asunto y requirió a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días se manifestara respecto de los hechos y pretensiones contenidas en el libelo.

#### 1.3.1. Abraham Rascovsky Rascovsky

El señor Abraham Rascovsky Rascovsky, a través de apoderado judicial, coadyuva la defensa del despacho accionado en los siguientes términos:

1.3.1.1. Señala que es cierto que a su poderdante le fue reconocida una pensión restringida de jubilación por \$495.120.58 la cual debía ser cancelada a partir del día en que el señor Rascovsky cumpliera 60 años, pero no es cierto que la sentencia que condenó al pago de dicha pensión fijara un tope, sólo ordenó que no podía ser inferior al mínimo mensual legal vigente.

1.3.1.2. Indica que ante la negativa de la Sociedad a reconocer y pagar la pensión a su defendido, que para esa fecha ya contaba con 68 años de edad, se acudió, en un primer momento a la acción de tutela, en la cual, el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, tuteló el derecho del señor Rascovsky y ordenó a las sociedades pagar las mesadas pensionales adeudadas desde el 27 de abril de 1999 y se le afiliara de inmediato a seguridad social.

1.3.1.3. Manifiesta que el Juzgado 25 Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá, después de llevar a cabo todo el proceso ordinario laboral, profirió sentencia de fondo, anotando que



las sociedades demandadas no se hicieron presentes en ninguna de las audiencias dentro del trámite procesal, así como tampoco en la audiencia de juzgamiento renunciando a la posibilidad de interponer el recurso de apelación correspondiente.

1.3.1.4. Enfatiza en que el Juzgado 25 Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá es claro en señalar que el salario que se tendrá en cuenta para la indexación es el indicado en la sentencia donde se reconoció el derecho, el cual es \$1.274.305 (sentencia del 31 de octubre de 1990).

1.3.1.5. Aduce que la pensión restringida de jubilación de la que se trata, no hace parte de las previstas en la Ley 100 de 1993, de tal manera que el Decreto 314 de 1994 se encuentra dirigido a regular el régimen pensional del sistema de prima media con prestación definida.

1.3.1.6. Nuevamente infiere, ante la negativa de las sociedades a pagar las mesadas, se inició un proceso ejecutivo laboral para lograr el cumplimiento de la sentencia atacada, en donde el Juez 25 Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá, libra mandamiento de pago y las sociedades demandadas omiten hacerse parte y renuncian a toda clase de defensa y no presentan algún recurso contra el mandamiento de pago ni excepciones.

1.3.1.7. Señala que se pretende confundir al Tribunal indicando que el Juzgado no tuvo en cuenta para fallar, la sentencia C-258 de 2013, cuando la providencia atacada se profirió en el año 2011.

1.3.1.8. Indica vehementemente que, no es cierto que el despacho judicial accionado haya violado el debido proceso a la sociedad, no sólo porque considera que sus decisiones se fundamentaron en normas de orden legal y jurisprudencia, sino que al contrario, fueron las sociedades demandadas las que “con su conducta negligente renunciaron a ejercer su derecho a la defensa, pues como se ha indicado no asistieron a ninguna de las audiencias practicadas en el proceso ordinario laboral, ni interpusieron los recursos de ley en contra de la sentencia y mandamiento de pago, ni dieron respuesta a la demanda ejecutiva”.

1.3.1.9. Como razones para que la acción sea denegada por improcedente aduce que, en primer lugar, no se agotaron los mecanismos de defensa judicial que permite la justicia ordinaria pues no se presentó recurso de apelación contra la sentencia acusada. En

segundo lugar, no se cumple con el principio de inmediatez teniendo en cuenta que la sentencia objeto de la presente tutela fue proferida el 7 de septiembre de 2011, es decir, han pasado más de dos años para la interposición de la acción. Como tercera razón, aduce que el señor Rascovsky no es ni Magistrado ni Excongresista, por lo que le resulta inaplicable a su caso la sentencia C-258 de 2013.

### 1.3.2. Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá

El despacho accionado manifiesta que no se ha vulnerado algún derecho fundamental a la sociedad accionante, y contesta la acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.2.1. El 26 de octubre de 2009, señala, por reparto le correspondió conocer del proceso ordinario de primera instancia, asignando como radicado el No. 2009-835, del 26 de octubre de 2009, y el 9 de noviembre de 2009 se admite la demanda instaurada por Abraham Rascovsky Rascovsky contra Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. en Liquidación y Botero Aguilar y Cia S.A., ordenando citar los demandados, correr traslado de la demanda y las notificaciones pertinentes.

1.3.2.3. Para el 1 de diciembre de 2009 se elaboraron los avisos que fueron retirados por la parte demandante el 3 de diciembre de 2009 y fueron entregados el 21 del mismo mes según la certificación de correo.

1.3.2.4. El 26 de enero de 2010, el apoderado judicial de las sociedades demandadas allega contestación de la demanda, extemporánea como se puede evidenciar en auto de fecha 15 de abril de 2010, mediante el cual también se reconoció personería jurídica al abogado de las demandadas y fijó fecha para audiencia obligatoria de conciliación para el 30 de junio de 2010.

1.3.2.5. El 21 de abril de 2010 el apoderado de las demandadas interpone recurso de apelación contra el auto del 15 de abril de 2010.

1.3.2.6. En escrito del 3 de mayo de 2010 el apoderado de la parte demandante propone nulidad procesal por todo lo actuado a partir del auto del 15 de abril de 2010, para lo cual el despacho mediante auto del 24 de mayo de 2010 corre traslado del incidente de nulidad, describiendo traslado la ejecutada el 28 de mayo de 2010.

1.3.2.7. En auto del 12 de julio de 2010 el despacho no declara la nulidad, concede el recurso de apelación y reconoce personería al apoderado de la parte demandante. Teniendo en cuenta lo anterior el juzgado remitió el proceso al Tribunal Superior de Bogotá y éste mediante auto del 30 de agosto de 2010 ordenó corres traslado a las partes, presentando el escrito la parte demandada el 3 de agosto (sic) de 2010 y la demandante el 7 de septiembre de 2010.

1.3.2.8. El Tribunal, en auto del 30 de marzo de 2011 ordena la remisión del expediente a la Sala Fija de descongestión. Hecho lo señalado con anterioridad el Tribunal en auto del 26 de mayo de 2011 fija fecha de juzgamiento para el 2 de junio de 2011, como quiera que se llevó a cabo la audiencia el Tribunal revocó el auto del 15 de abril de 2010 y ordenó tener por contestada la demanda y seguir adelante con el trámite del proceso.

1.3.2.9. De conformidad con lo ordenado, el despacho procedió a fijar fecha para la audiencia obligatoria de conciliación para el día 13 de julio de 2011, llevándose a cabo, declarándose fracasada. Se siguió con el decreto de pruebas y evacuaron las pruebas solicitadas por las partes, se presentaron alegatos de conclusión y se fijó fecha para proferir sentencia el 7 de septiembre de 2011.

1.3.2.10. Para el día y la hora señalados se declaró no probada las excepciones propuestas y se reconoció la indexación de la base salarial de la pensión del señor Rascovsky entre el 20 de diciembre de 1982 fecha de retiro del servicio y el 27 de abril de 1999 fecha de cumplimiento de los 60 años.

1.3.2.11. Anota que el derecho “no le fue reconocido a la parte actora de conformidad a la ley 100 de 1993, toda vez que no se encuentra cobijada por la misma”.

1.3.2.12. El apoderado de la parte ejecutante en escrito del 10 de octubre de 2011 solicitó librar mandamiento de pago procediendo el despacho, en auto del 20 de octubre, ordenar enviar el proceso a reparto para que fuera abonado como proceso ejecutivo, asignándosele como número el 2011-684 y se libró mandamiento de pago mediante auto del 8 de noviembre de 2011, se decretaron medidas cautelares y se notificó por estado.

1.3.2.13. Como la ejecutada no propuso excepciones, en auto del 9 de febrero de 2012 se decretó en firme el mandamiento de pago y se ordenó seguir adelante con la ejecución.

1.3.2.14. El 13 de febrero de 2012 el apoderado de la parte ejecutante allegó la liquidación del crédito, corriendo traslado a la parte ejecutada, se decretaron las medidas cautelares solicitadas, y como la liquidación no fue objetada el Juzgado le impartió la aprobación correspondiente y se fijaron las agencias en derecho en auto del 1 de marzo de 2012.

1.3.2.15. El 6 de marzo de 2012, la parte ejecutante solicitó al despacho la entrega de los dineros que se encontraran a disposición del presente proceso, siendo ordenado mediante auto de fecha 12 de marzo de 2012 la entrega de título judicial No. 400100003520720 por valor de \$850.129.893.27 a favor del señor Abraham Rascovsky Rascovsky, que fue entregado efectivamente.

1.3.2.16. Posteriormente la parte ejecutante solicita se libran los oficios que fueron ordenados el 29 de marzo de 2012, dirigidos al INVIAS, recibiendo respuesta el 22 de mayo de 2012.

1.3.2.17. El informe secretarial del 1 de junio de 2012 se corrió traslado de costas por la suma de \$533.345.030, que empezó a correr desde el 4 de junio de 2012 y venció el 6 del mismo mes. El ejecutante solicita se decreten medidas cautelares la cuales se decretaron en auto del 10 de julio de 2012, librándose lo diferentes oficios.

1.3.2.18. El 22 de enero de 2013, el ejecutante solicita la actualización del crédito toda vez que a la presentación del escrito no estaba satisfecha la obligación, resolviendo la solicitud mediante auto del 20 de febrero de 2013, informando al apoderado que poda presentar la actualización del crédito.

1.3.2.19. El 6 de marzo de 2013 se presenta la liquidación del crédito la cual fue objetada por la ejecutada. Se le solicita a la demandada que informe y certifique la fecha en que se encuentra pensionado el señor Rascovsky y los montos que ha percibido de las mesadas pensionales, recibiendo respuesta el 8 de julio de 2013 aportando las consignaciones realizadas al Banco Agrario y el Banco Davivienda.

1.3.2.20. El apoderado de la ejecutante describió traslado del escrito presentado por la ejecutada y seguido a esto, los apoderados han presentado diferentes escritos los cuales se encuentran pendientes de resolver junto con la objeción presentada “pues como es evidente debido a la complejidad del proceso y a la cuantía el despacho ha tenido que

estudiarlo con detenimiento para no incurrir en yerros que puedan perjudicar a las partes”.

1.3.2.21. Finaliza manifestando que “Así mismo como se puede observar en el transcurso de los proceso este juzgado no [ha] vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte ejecutada quien aduce en su escrito DE TUTELA que se le han vulnerado estos derechos, siendo utilizada la vía de hecho por parte de este despacho cuando en la práctica este operador judicial ha dado trámite tanto al proceso ORDINARIO como al proceso EJECUTIVO de conformidad a la CONSTITUCIÓN, a la LEY y los elementos auxiliares de la justicia.

#### 1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

1.4.1. Copia de la Audiencia de Fallo Laboral Rascovsky Juzgado 25 Laboral, Bogotá 7 de septiembre de 2011.

1.4.2. Copia de Auto del 8 de noviembre de 2011, proferido por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, que libra mandamiento de pago a favor del señor Abraham Rascovsky Rascovsky y en contra de Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. por un monto total de \$5.895.000.000.

1.4.3. CD-R rotulado “J. 25 Laboral Bog – 7 septiembre 2011 – Audiencia de Fallo – Rad 2011-0684 – Ddte Abraham Rascovsky – Ddos Botero Aguilar – CONIC.”

1.4.4. Copia de la demanda laboral de Abraham Rascovsky Rascovsky contra Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., en liquidación y Botero Aguilar y Cia S.A., con presentación personal del abogado apoderado de la demandante el 23 de octubre de 2009.

1.4.5. CD-R Rotulado “Audiencia Conciliación”.

1.4.6. CD-R Rotulado “Sentencia”.

1.4.7. Copia de la audiencia de conciliación del 13 de julio de 2011, del proceso Ordinario

Laboral de Abraham Rascovsky Rascovsky contra Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., en liquidación y Botero Aguilar y Cia S.A, proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá.

1.4.8. Copia de la audiencia pública de juzgamiento del 7 de septiembre de 2011, del proceso Ordinario Laboral de Abraham Rascovsky Rascovsky contra Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., en liquidación y Botero Aguilar y Cia S.A, proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá.

1.4.9. Memorial de la parte demandada, fechado 10 de octubre de 2011, dirigido al Juez 25 Laboral del Circuito, solicitando librar mandamiento de pago por: (i) el valor de las mesadas pensionales indexadas entre el 27 de abril de 1999 al 30 de septiembre de 2011, (ii) \$9.105.200 por costas del proceso ordinario, (iii) intereses comerciales y (iv) costas del proceso ejecutivo laboral.

1.4.10. Copia del auto del 9 de febrero de 2012, proferido por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en donde se tiene por no expuestas excepciones, se declara en firme el mandamiento de pago y se ordena seguir adelante con la ejecución.

## 1.5. DECISIONES DE INSTANCIA

### 1.5.1. Fallo de primera instancia - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante, decretando la nulidad de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el día 7 de septiembre de 2011, por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, y ordenando que en el término de 24 horas proceda a reponer lo actuado, “observando los parámetros dados respecto a los topes mínimos y máximos reglamentados por la Seguridad Social vigentes, y lo adoctrinado por la H. Corte Constitucional al momento en el que se consolidó el derecho del demandante ABRAHAM RASCOVSKY RASCOVSKY”.

Basó su decisión en los siguientes argumentos:

#### 1.5.1.1. Como primera medida, señala que la acción de tutela es procedente en este caso

ya que “se evidencia violación de orden constitucional, siendo necesario determinar si la conducta del funcionario judicial accionado, (...) se encuentra inmersa y configurada como arbitraria, abusiva o caprichosa, pues de una simple lectura de los hechos de la acción de tutela (...), y una vez revisado el expediente contentivo del trámite ordinario y ejecutivo (...), se observa que no se tuvo en cuenta al momento de proferir condenas, el tope máximo establecido para la pensión estudiada(...)”.

1.5.1.2. Indica que de los medios probatorios aportados al proceso se concluye que al momento de dictar sentencia, dicho pronunciamiento se realizó de conformidad con la ley y precedente jurisprudencial pero, también, “se evidencia por esta Sala, que se ignoró por completo por parte del Juzgador el tope máximo legal establecido para pensiones, pues a lo largo del tiempo, la Ley y la Jurisprudencia han sentado un tope máximo para disfrutar dichas acreencias pensionales”.

1.5.1.3. Hace un recuento de normativa y topes en el sistema pensional así:

## TOPES MÁXIMOS

### NORMATIVIDAD

21 Enero de 1976

22 SMLMV

Ley 4/76 Art. 2

19 Diciembre 1988

15 SMLMV

Ley 71/88 Art. 2

4 Febrero 1994

20 SMLMV

Ley 100/93 Art. 18

Decreto 314/94 Art. 1

29 de Enero de 2003

25 SMLMV

Ley 797/03 Art. 5

Acto Legislativo 1/05

1.5.1.4. Aduce que del material probatorio se evidencia que el señor Rascovsky configuró su derecho pensional el 22 de diciembre de 1982, cuando fue despedido sin justa causa, laborando más de 10 años para la sociedad hoy accionante, sin embargo dicha prestación se hizo efectiva a partir del 27 de abril de 1999, al cumplir los 60 años de edad, de tal manera que la norma aplicable era la Ley 4 de 1976, artículo 2°, indicando ésta “Las pensiones a que se refiere el Artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario”.

1.5.1.5. Posteriormente, la instancia, estudió las condenas emitidas por el despacho hoy accionado, y relacionó los rubros de la pensión restringida de jubilación, en salarios mínimos vigentes así:

Año

Reliquidado

Mesada

Reliquidada e

Indexada

Salario



Mínimo

Vigente

Conversión

a Salarios

Vigentes

1999

\$ 15.847.254

\$ 236.438

67

2000

\$ 17.309.955

\$ 260.100

67

2001

\$ 286.000

66

2002

\$ 20.263.979

\$ 309.000

66

2003

\$ 21.680.998

\$ 332.000

65

2004

\$ 23.088.225

\$ 358.000

64

2005

\$ 24.357.501

\$ 381.500

64

2006

\$ 25.538.839

\$ 408.000

63

2007

\$ 26.682.979

\$ 433.700

62

2008

\$ 28.201.241

\$ 461.500

61

2009

\$ 30.975.562

\$ 496.900

62

2010

\$ 30.971.562

\$ 515.000

60

2011

\$ 31.953.360

\$ 535.600

60

1.5.1.6. Teniendo en cuenta la relación, concluye la instancia que las condenas por concepto de mesadas pensionales superan el límite establecido por la Ley 4 de 1976, por lo que la Sala deberá tutelar los derechos invocados “en razón, a que se demostró en el presente proceso, una violación flagrante por parte de la accionada (...) al desconocer e inaplicar el tope máximo establecido para pensiones”.

1.5.1.7. Posteriormente, el Tribunal hace una transcripción de algunos capítulos de la Sentencia C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre los que se encuentra: “4.1.1.1. Tope en el monto de las pensiones; 1.1.1. El fraude a la ley; 1.1.2. El abuso del derecho; 1.2. LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA”.

1.5.1.8. Finaliza señalando que “se observa que si bien la parte demandada CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS CONIC S.A., no interpuso en tiempo recursos contra las actuaciones del juzgado, ello no es óbice para esta Sala de Decisión, que en el caso de autos, existe una manifiesta violación de las vías de hecho, al no observar el Administrador de Justicia, las normas prohibitivas de fulminar condenas por mesadas pensionales por encima de los topes máximos establecidos por el Legislador, desde la época de antaño (1976), por lo que deberá la Sala en calidad de Juez Constitucional, decretar la nulidad de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el día 7 de Septiembre de 2011 por el señor Juez 25° Laboral del Circuito de Bogotá (...) y ordenar en el término de 24 horas, proceda a reponer lo actuado, observando los parámetros dados respecto a los topes mínimos y máximos reglamentados por la seguridad social y vigente al momento en el que se consolidó el derecho del accionante.

## 1.5.2. Impugnación

### 1.5.2.1. Abraham Rascovsky Rascovsky

El 25 de septiembre de 2013, el señor Abraham Rascovsky Rascovsky, presentó escrito mediante el cual, impugna el fallo proferido, y señala las siguientes razones como argumentos para que se revoque.

1.5.2.1.1. Considera que es necesario declararla improcedente por ausencia del agotamiento de los mecanismos de defensa judicial ya que la parte demandada, dentro del juicio ordinario, omitió presentar “cualquier clase de recurso en contra de la sentencia de fecha 7 de Septiembre de 2011, pese a que durante el desarrollo del proceso siempre contó con un apoderado judicial para que ejerciera válidamente su representación”.

1.5.2.1.2. También omite, señala, presentar algún recurso ordinario o excepciones en contra del mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo, declarándose su ejecutoria en debida forma.

1.5.2.1.3.Teniendo en cuenta la ausencia de movimientos, por parte de la demandada dentro del proceso ordinario laboral y ejecutada en el subsiguiente proceso ejecutivo, la primera instancia de tutela no advierte “un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en múltiples sentencias y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia” referente a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se han agotado todos los mecanismos judiciales al alcance.

1.5.2.1.4.Manifiesta que no existe vía de hecho en la decisión del Juez 25 Laboral del Circuito Laboral de Bogotá, ya que lo que hace el Juez es indexar una pensión reconocida desde el año 1990 por sentencia judicial, y que se empezaría a disfrutar en 1999 cuando cumpliera los 60 años de edad. No obstante lo anterior, el Tribunal basa su decisión en la sentencia C-258 de 2013, una decisión inaplicable para un caso de 1990, y menos, para pensiones privadas.

1.5.2.1.5.Enfatiza en que en los procesos laboral y ejecutivo, no se vulneraron derechos fundamentales, pues se tramitaron conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Laboral y Código de Procedimiento Civil.

1.5.2.1.6.Indica, que es un hecho inalterable, que el Tribunal omite, que la sentencia del proceso laboral fue proferida en septiembre de 2011, y se notificó debidamente, y el mandamiento de pago fue emitido el 8 de noviembre de 2011, y la acción de tutela fue presentada después de dos años, el 6 de septiembre de 2013, lo cual, a todas luces, carece de inmediatez.

1.5.2.1.7.Señala que en la providencia atacada en sede de tutela, “no se presenta ninguno de los requisitos para la prosperidad de la vía de hecho”, pues no se evidencia ningún defecto o causales genéricas de procedibilidad, por lo tanto no procede la presente acción.

1.5.2.1.8.Finalmente, afirma que el fallo impugnado se fundamentó en la Sentencia C-258 de 2013, lo cual es equivocado pues la sentencia anotada hace referencia al artículo 17 de la Ley 4 de 1992 que regula las pensiones de excongresistas y exmagistrados y otros servidores públicos, por lo tanto, no aplica para particulares.

1.5.2.2. Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá

1.5.2.2.1.Considera que no actuó de forma arbitraria, abusiva o caprichosa al proferir el fallo que dio fin al proceso laboral, pues no reconoció una pensión sanción, sino que sólo aplicó la indexación al valor ya reconocido al señor Rascovsky por sentencia judicial.

1.5.2.2.2.Recuerta que el proceso laboral cuestionado, no es contra una entidad del orden nacional, ni tienen que ver dineros públicos, por lo tanto, el Despacho no aplicó topes establecidos.

1.5.2.2.3.Indica que la presente acción carece de inmediatez por cuanto el fallo cuestionado fue emitido el 7 de septiembre de 2011 y la acción de tutela fue propuesta después de dos años.

1.5.2.2.4.Finaliza aduciendo que no se vulneró el derecho al debido proceso de los demandados en el proceso laboral por cuanto “no se pretermiñó ningún término” tanto así que la demandada nombró apoderado quien los representó en el proceso ordinario y en el ejecutivo, que es el mismo que presenta la acción de tutela.

1.5.3. Decisión de segunda instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

Mediante sentencia proferida el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó el fallo impugnado señalando que “es evidente la violación en que incurrió el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá al dictar la sentencia de primera instancia del 7 de septiembre de 2011, mediante la cual indexó la primera mesada pensional del demandante dentro del proceso ordinario que en tal sentido se adelantó contra la aquí sociedad accionante.

Lo anterior teniendo como base que el Tribunal de primera instancia, hizo un estudio concienzudo, crítico y analítico de las vías de hecho que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, que se concreta en la “flagrante violación de la ley y el desconocimiento del derecho al debido proceso”.

Considera que el juez hizo una “aplicación mecánica y excesivamente literal de la ley, al no observar toda la normatividad en materia pensional que podría resultar aplicable, así solamente el objeto de la pretensión del actor fuera la indexación de la primera mesada

pensional, tema que en manera alguna le permitía obviar la referida normatividad, sino que por el contrario lo obligaba, como era su deber y el de todos los jueces en general...”.

Manifiesta que el hecho de que la demandada no hubiese apelado la sentencia, “no significa necesariamente que se haya convalidado la abierta violación legal, ya que como lo ha dicho esta Sala en reiteradas oportunidades, en cada caso concreto y particular el juez deberá examinar minuciosamente todas las condiciones que rodean la acción constitucional” como podría ser que los efectos de la violación persistan en el tiempo.

#### 1.5.4. Actuaciones en sede de revisión

La Sala observó que en el presente caso era necesario poner en conocimiento de la presente acción de tutela, a la sociedad BOTERO AGUILAR Y CIA, teniendo en cuenta que el proceso ordinario del señor Abraham Rascovsky Rascovsky fue en contra de dicha sociedad y el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., hoy accionante, por lo que ofició mediante auto del diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) a la sociedad Botero Aguilar y Cia, para que en el término de tres (3) días hábiles expresara lo que estimara conveniente

El veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014), se recibió oficio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, indicando que pasado el término de ley se recibieron las siguientes comunicaciones:

##### 1.5.4.1. Botero Aguilar Y Cia Ltda

El Representante Legal de la sociedad Botero Aguilar y Cia, Ltda, resumiendo y reafirmando los mismos argumentos tenidos en cuenta en las dos instancias para conceder el amparo, por lo que concluye diciendo que “Las providencias emitidas por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá vulneraron los derechos constitucionales de la Sociedad Conic S.A, y Botero Aguilar y Cia. Ltda. (Hoy S.A.) al debido proceso y se convierten en unas decisiones con fundamento en una vía de hecho, con fraude a la ley y abuso del derecho”, además de señalar que el estudio hecho por el Tribunal y la Corte, en sus respectivos fallos, “deben ser confirmados por la Honorable Corte Constitucional, cuando emprenda el estudio de la revisión que por selección debe adoptar en el presente asunto, pues claramente se vulneraron los derechos invocados y se contravino la ley en forma flagrante”.

#### 1.5.4.2. Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A.

El Representante Legal del Consorcio CONIC S.A., se pronunció al respecto en los mismos términos presentados en la acción de tutela.

#### 1.5.4.3. Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá informó que “teniendo en cuenta lo ordenado mediante providencia de fecha 10 de Junio de 2014, este operador judicial procedió a verificar el sistema y observa que el expediente del proceso ordinario No. 2009-835 y ejecutivo No. 2011-684 de ABRAHAM RASCOVSKY RASCOVSKY contra CONIC S.A. y OTRO se encuentran en el Honorable Tribunal Superior de Bogotá. Por lo anterior este Juzgado remitió el oficio de la referencia a dicho despacho, para que dé cumplimiento a lo ordenado por su corporación”.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante e incurrió en alguna causal de procedencia de tutela contra providencia judicial, al conceder la indexación de una mesada pensional sin tener en consideración los topes legales establecidos para la pensión de jubilación, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Abraham Rascovsky Rascovsky contra el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. en liquidación y Botero Aguilar y Cía Ltda..

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: primero, la procedencia de



la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; y tercero, el caso concreto.

### 2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992[1], declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”[2]. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos

constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de Estado Social de Derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las Sentencias C-590 de 2005[3] y SU-913 de 2009[4], sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”[5].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general[6] orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela - requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, unos de carácter específico[7], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales-requisitos de procedibilidad-.

## 2.4. REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA

## ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005[8], hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

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[9]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[10]. 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[11]. 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[12]. 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[13]. 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[14]. 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.”[15]

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Éstas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- 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[16] 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[17].
- i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”[18]

Siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la

acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto al defecto sustantivo, como causal alegada en el presente asunto, se configura como una circunstancia que determina cierta carencia de juridicidad de las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

- (i) “cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,
- (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,
- (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva[19].”

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión[20].

### 3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para atender el problema jurídico expuesto, en primer lugar debe la Sala entrar a examinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia.

El problema jurídico puesto a consideración tiene relación con la posible vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante dentro de un proceso ordinario laboral y, posteriormente, un proceso ejecutivo, de tal manera que, el asunto adquiere relevancia constitucional, toda vez que es necesario dilucidar si la sentencia judicial atacada puede estar superando principios constitucionales.

#### 3.2. LA TUTELA NO SE DIRIGE CONTRA UNA SENTENCIA DE TUTELA

La presente acción de tutela se dirige contra una providencia proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, en el curso de un proceso laboral ordinario, y no contra un fallo de tutela.

#### 3.3. NO EXISTIÓ INMEDIATEZ ENTRE LOS HECHOS Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la presente tutela fue instaurada el 6 de septiembre de 2013 y la sentencia atacada fue proferida el 7 de septiembre de 2011, es decir, han pasado dos años para la interposición de la acción.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la Constitución no prevé un término

de caducidad para la acción de tutela, ésta debe impetrarse dentro de un plazo compatible con la finalidad de protección inmediata que le ha dado el artículo 86.

Por consiguiente, una acción de tutela resulta improcedente cuando la acción se interpone habiendo transcurrido un lapso extenso desde la fecha en que sucedieron los hechos, o desde que viene presentándose el hecho vulnerador de sus derechos fundamentales.[21]

Al respecto, en Sentencia SU-961 de 1999[22], la Corte señaló que, aunque la Constitución Política establece que la acción de tutela no tiene término de caducidad, “(...) el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

En este sentido, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, y valorar las circunstancias por las cuales el solicitante se ha demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora.[23]

De ahí que en Sentencia T-313 de 2005[24] esta Corporación haya sostenido que la inmediatez es un requisito material que hace parte del estudio de fondo por parte del juez constitucional, quien, sopesadas las circunstancias específicas del caso bajo examen, puede concluir que “(...) a pesar de existir un periodo considerable entre la ocurrencia del hecho y la interposición de la acción, se encuentren otras razones materiales, generalmente relacionadas con la imposibilidad física de acceso a los mecanismos ordinarios, que desvirtúan la exigencia de la inmediatez.”

No obstante, la jurisprudencia ha establecido criterios, que si bien no son taxativos, señalan en qué circunstancias, el paso del tiempo no puede entenderse como el desconocimiento del principio de inmediatez. Al respecto, en la Sentencia T-860 de 2011[25], la Corte identificó como uno de ellos “[l]a existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras”. [26]



De acuerdo a lo anterior, y en el caso concreto, la empresa accionante interpuso la acción de tutela dos (2) años después de la sentencia del proceso laboral la cual fue proferida en septiembre de 2011, y se notificó debidamente, y del mandamiento de pago que fue emitido el 8 de noviembre de 2011, por lo tanto, si bien es cierto que los requisitos de subsidiariedad e inmediatez se flexibilizan en ciertas ocasiones, como se señaló anteriormente, también lo es que, de acuerdo con los hechos de la sentencia, no se encuentra elemento alguno que permita colegir que la compañía accionante dejó pasar el tiempo por la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, o por su incapacidad o imposibilidad para interponer la acción en un término razonable, o la ocurrencia de un hecho nuevo y sorpresivo que hubiese cambiado drásticamente las circunstancias previas.

Así que en el caso de autos, no se evidencia que la solicitud de amparo se oriente a evitar un perjuicio irremediable, pues la providencia hoy atacada se profirió dos años antes de la interposición de la acción, tiempo durante el cual, incluso se surtió el trámite ejecutivo correspondiente, y la empresa no justificó su inactividad al punto de librarse un mandamiento de pago en firme. Por lo que, en atención a los hechos del caso, se observa que la falta de un término de caducidad no puede interpretarse de manera tal, que favorezca la inactividad y desatención de la accionante.

Así las cosas, en el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez necesario para que la acción de tutela se torne procedente.

#### 3.4. NO SE AGOTARON TODOS LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL A SU ALCANCE.

De otra parte, adicional a lo anterior, observa la Sala que existió un proceso ordinario laboral, lo cual se desató en una sentencia de fondo el 7 de septiembre de 2011, sin que las sociedades demandadas se hicieran presentes en ninguna de las audiencias dentro del trámite procesal, ni si quiera en la audiencia de juzgamiento, de lo cual se colige que, aun siendo notificadas de cada actuación dentro del proceso, conociéndolo y sabiendo los derechos que podían ejercer en el litigio contra ellas, no los utilizaron renunciando a la posibilidad de interponer el recurso de apelación correspondiente.

Aunado a lo anterior, posterior a la sentencia aducida, y ante la negativa de las sociedades a cancelar las mesadas, se surtió un proceso ejecutivo para lograr el pago de dichos dineros

reconocidos en la sentencia emitida el 7 de septiembre de 2011, por lo que se libra mandamiento de pago. Dentro de este trámite, las sociedades tampoco se hicieron parte en el proceso, no presentaron recurso alguno, no ejercieron su derecho a la defensa ni de contradicción renunciando a ellos y, finalmente no recurrieron dicho mandamiento de pago ni formularon excepciones.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede únicamente “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que uno de los presupuestos para la procedencia de la acción es la “subsidiariedad”, es decir, que la acción se invoque cuando no exista otro mecanismo de defensa disponible que sea idóneo y eficaz, no pretenda remplazar las alternativas diseñadas por el legislador como medios ordinarios de defensa, no se intente para abrir una instancia más dentro del proceso y no se utilice para solucionar errores de las partes o reabrir términos vencidos.[27]

En consecuencia, al no existir alguna actuación que permita concluir que la demandante agotó los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, se puede se puede concluir que contaba con mecanismos ordinarios de defensa, los cuales no utilizó. Al respecto “la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”(negrilla fuera de texto)[28].

Así las cosas, la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad.

### 3.5. CONCLUSIÓN

Al encontrarse que la presente acción de tutela, promovida contra sentencia judicial, no cumple los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial de inmediatez y subsidiariedad, se torna en un amparo improcedente.

## 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política,

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), que a su vez confirmó la emitida por del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013) en el trámite de la acción de tutela incoada por la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A. contra el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

SEGUNDO.- Por Secretaría General LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se tuvo en cuenta lo dicho en Sentencia C-155 de 1997, la cual fue fundamento de los jueces de instancia para conceder el amparo deprecado (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones por las cuales, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la Sala de Revisión.

1. En el caso decidido en esta oportunidad, la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A. solicitó el amparo de su derecho al debido proceso que consideró vulnerado por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, al emitir una sentencia en su contra el 7 de septiembre de 2011, en la cual se le reconoció al señor Abraham Raskovsky Raskovsky la indexación de su mesada pensional. Según la sociedad accionante dicha providencia carece de legitimidad, pues el monto decretado excede los topes pensionales establecidos por la ley, razón por la que estima que se trata de una sentencia que incurrió en “vía de hecho, con fraude a la ley y abuso del derecho”.

2. El Magistrado Ponente resolvió declarar improcedente el amparo comoquiera que no encontró acreditados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en el caso concreto. Aunque estoy de acuerdo con la improcedencia de la acción de tutela, considero necesario manifestar que el proyecto inicial de fallo fue presentado el 24 de junio de 2014, sin embargo, la sentencia definitiva fue remitida a mi despacho más de un año después, el 17 de julio de 2015, sin aparente justificación.

3. La sentencia de la que me aparto parcialmente realizó un extenso recuento de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, e incluso transcribió varios apartes de las mismas. Sin embargo, ese exhaustivo análisis no fue realizado en la parte considerativa de la misma, toda vez que omitió analizar la sentencia C-155 de 1997 que estudió la constitucionalidad del artículo 2 de la ley 4 de 1976, pronunciamiento que a mi criterio resultaba pertinente para examinar el caso, teniendo en cuenta que los jueces de instancia dentro del proceso de tutela habían concedido el amparo con base en dicha norma. Así mismo, era fundamental aclarar si la pensión que le fue reconocida al señor Abraham Rascovsky Rascovsky por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá estaba sujeta a un

tope máximo, y de ser así cuál era el mismo y su correspondiente fundamento.

Atendiendo a estas razones, salvo parcialmente el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

[1] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[2] Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[3] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[4] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[5] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Sentencia SU-813 de 2007: Los criterios generales de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”

[7] Sentencia T-1240 de 2008: los criterios específicos o defectos aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

[8] M.P. Jaime Córdoba Triviño

“[9] Sentencia 173/93.”

“[10] Sentencia T-504/00.”

[11] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

[12] "Sentencias T-008/98 y SU-159/2000"

[13] "Sentencia T-658-98"

[14] "Sentencias T-088-99 y SU-1219-01"

[15] "Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño."

[16] "Sentencia T-522 de 2001"

"[17] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

[18] Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Sentencias C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-066 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[21] Sentencia T-680 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[22] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[23] Sentencia T-792 del 27 de septiembre de 2007. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[24] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[25] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[26] Salvamento de voto Sentencia T-342 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[27] Salvamento de voto Sentencia T-342 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[28] Sentencia T-287 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería