

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

A partir del régimen constitucional y legal de la acción de tutela se ha considerado la existencia de unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, derivadas principalmente de los principios de subsidiariedad y de inmediatez característicos de este mecanismo de protección judicial. Estos requisitos generales, cuando la conducta objeto de control es una providencia judicial, son: (i) la inexistencia de otro o de otros mecanismos de defensa judicial (recursos ordinarios o extraordinarios) y (ii) la verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este orden de ideas, se tiene entonces que la acción de tutela no procede por regla general, cuando la persona dispone o dispuso de otros mecanismos de defensa judicial y no los ejerce o ejerció en el momento oportuno; ni tampoco procede cuando el paso del tiempo hace desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

A estos requisitos de procedibilidad generales, la Corte ha sumado otros requisitos de procedibilidad considerados especiales, en la medida en que están asociados al control de la actividad judicial por la vía excepcional de la acción de tutela. Estos requisitos especiales de procedibilidad constituyen uno de los elementos estructurales de la doctrina jurisprudencial de la vía de hecho judicial, y han sido conocidos bajo el nombre de “la teoría de los defectos”. La Corte consolidó los términos dogmáticos de la acción de tutela contra providencias judiciales y redefinió los llamados “defectos” bajo la idea de que los mismos constituyen causales especiales de procedibilidad. De esta manera los tradicionales defectos (orgánico, procedimental, fáctico y sustantivo) han sido comprendidos como parte integrante del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo, a partir de la experiencia jurisprudencial de la Corte sobre el punto, a estas causales se han sumado otras: el error inducido; la decisión inmotivada, el desconocimiento del

precedente, y la violación directa de la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se utilizó oportunamente el recurso de apelación

La actora no hizo uso oportuno del recurso de apelación, que servía como medio idóneo de defensa, contra la sentencia del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín en la que se decidió, entre otras, negar la pretensión de indexación de su primera mesada pensional. De otro lado, la Corte considera que no existe noticia alguna de que en el caso bajo estudio se hubiera presentado alguna situación excepcional, cercana a la fuerza mayor o al caso fortuito que hubiese implicado para la actora una situación de indefensión y la imposibilidad de hacer uso del recurso de apelación. En efecto, en el presente caso la actora no alegó ni demostró razones extraordinarias que la hubiesen conducido inexorablemente a pretermitir el procedimiento pertinente y que, en últimas, le impidieran una defensa real y efectiva de sus derechos prestacionales mediante la interposición oportuna del recurso de apelación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No existe para el caso defecto sustantivo o ausencia de motivación/INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Para la época del caso presente no existía jurisprudencia unificada

DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-No aplica al caso concreto

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para el caso

Referencia: expediente T-857505

Acción de tutela instaurada por María Elena Palacio de Ortiz contra el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente (e):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Rodrigo Uprimny Yepes quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en primera y única instancia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 10 de noviembre de 2003, la ciudadana María Elena Palacio de Ortiz, actuando por intermedio de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Medellín, pues considera que esta autoridad, al resolver de manera desfavorable su pretensión de reconocimiento de indexación de la primera mesada pensional, en la providencia que decidió en primera instancia el conflicto laboral entre ella y el Banco Popular, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, y ha desconocido su garantía de irrenunciabilidad a la seguridad social.

Hechos.

1. En el mes de agosto de 1999, la señora María Elena Palacio de Ortiz elevó una solicitud al Banco Popular con el fin de que le fuera reconocido su derecho a la pensión de jubilación, al haber cumplido los requisitos legales para ello: 50 años de edad y 20 años de servicio para la entidad. El Banco negó la solicitud.

2. Por lo anterior, la señora Palacio instauró acción ordinaria laboral en contra del Banco Popular. Pretendía el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación, el pago de las mesadas semestrales y anuales desde el 21 de agosto de 1999 y hacia el futuro, el reajuste anual de la pensión según la variación del IPC certificado por el DANE, la indexación de la primera mesada pensional, los auxilios convencionales previstos para los pensionados del Banco y las costas del juicio.

Para ello, señaló que laboró para el Banco Popular entre el 16 de mayo de 1969 y el 1 de

octubre de 1989; que su último cargo fue el de secretaria de la segunda dirección; que su último salario ascendía a \$80.975, suma superior a la del salario mínimo legal vigente para la época, y que como salario básico de liquidación fue tomada en cuenta la suma de \$112.480.

3. El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 17 de octubre de 2000 condenó al Banco Popular al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de Palacio en cuantía de un salario mínimo legal mensual, y al pago de las demás mesadas pensionales insolutas; y lo absolvió respecto de las demás pretensiones, entre las que figuraba la de la indexación de la primera mesada pensional.

La razón que guió al juzgado en este último punto fue que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 18 de agosto de 1999, radicado 11.818, decidió no reconocer el derecho a la indexación de la primera mesada pensional (fls 13 a 18).

4. La señora Palacio no presentó ningún recurso contra esta providencia. No así el Banco Popular, que presentó recurso de apelación y posteriormente recurso de casación; ambos resueltos de manera desfavorable a los intereses de la entidad financiera (fls. 19 a 41).

5. La actora considera que la sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito en la que se resolvió no reconocer su derecho a la indexación de la primera mesada pensional constituye una vía de hecho que desconoce los derechos fundamentales enunciados. Afirma que esta decisión ignoró las normas que regulan lo relacionado con la indexación de la primera mesada pensional (art. 36 de la ley 100 de 1993), y los precedentes judiciales en la materia. En especial, el sentado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 6 de julio de 2000 MP. Fernando Vásquez Botero. En esta oportunidad, alega la actora, la Corte casó la sentencia y ordenó el pago de la indexación de la primera mesada pensional al señor Héctor Armando Pineda Cañas, quien había laborado también para el Banco Popular en condiciones muy similares a las suyas: como trabajador oficial y por un periodo superior a 20 años.

Indica, por último, que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-120 de 2003, unificó la jurisprudencia en materia de indexación de la primera mesada pensional en el sentido de resolver toda duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho relacionadas con la

indexación, de la forma en que más favorezca al trabajador. Lo que implica, según el mandato del artículo 53 de la Constitución, que las entidades respectivas están en la obligación de mantener el valor económico de las mesadas pensionales.

Informe rendido por la entidad demandada.

6. La titular del Juzgado Once (11) Laboral del Circuito, como representante de la entidad demanda, informó al juez de instancia que había tomado posesión del cargo el día 11 de julio de 2003; que respecto del proceso ordinario de María Elena Palacio de Ortiz contra el Banco Popular, el despacho que ahora preside dictó sentencia de primera instancia el 17 de octubre de 2000; que en dicha oportunidad se condenó al Banco al pago de la pensión de jubilación pretendida y se le absolvió de las demás pretensiones; y que finalmente, dicha decisión no fue recurrida por la entonces demandante, no así por el demandado quien interpuso en oportunidad el recurso pertinente. Para la titular de la entidad demandada, la acción de tutela no es procedente para “dejar sin efecto un fallo que se encuentra debidamente ejecutoriado y por ende, contiene obligaciones para las partes.”

Oposición del Banco Popular como tercero interesado.

7. El ciudadano Libardo Jaramillo Cardona, en calidad de Asistente Regional de personal del Banco Popular, solicitó al juez de instancia rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Palacio de Ortiz. Indica que la tutela no puede utilizarse para dejar sin efectos providencias judiciales según la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, menos aun cuando como sucede en este caso, la señora Palacio no hizo uso del recurso de apelación, consagrado en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo, contra la sentencia ahora demandada. Para el representante del Banco, considerar la procedencia de la acción de tutela significaría desconocer principios de rango constitucional como la cosa juzgada, la autonomía funcional de los jueces y la seguridad jurídica.

Decisión de instancia.

8. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió negar el amparo. Consideró la Sala que la acción de tutela resultaba improcedente para el caso en razón a que la señora María Elena Palacio no hizo uso de los recursos ordinarios para la protección de sus derechos. Lo anterior, apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en lo

dispuesto en la Sentencia T-684 de 1998. Para la Sala, si la parte afectada en sus derechos en el curso de un proceso judicial no hace “uso de los recursos legales, es decir de los medios procesales que regula la ley para proteger los derechos” es ella y sólo ella “la que asume las consecuencias de la decisión respectiva”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISIÓN.

Competencia.

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Presentación del caso y problema jurídico.

2. En el año de 1999, la señora Palacio adelantó un proceso ordinario laboral contra el Banco Popular con el propósito de que se le reconociera una pensión mensual de jubilación, la indexación de la primera mesada pensional y otras pretensiones. En el año 2000, el juez laboral condenó al Banco al pago de la pensión de jubilación y lo absolvió respecto de la indexación de la primera mesada pensional. La señora Palacio no recurrió esta decisión, no así el Banco quien apeló la decisión ante el Tribunal y acudió en casación; el Tribunal y después la Corte Suprema confirmaron la decisión del juez laboral.

La señora Palacio alega que con la decisión del año 2000, el juzgado laboral le desconoció sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, porque en otros casos, algunos muy similares al suyo, la Corte Suprema de Justicia había reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional; y porque el juez laboral tomó la decisión sin consultar las normas de la ley 100 de 1993 que regulan lo relacionado con la indexación de las mesadas pensionales.

El juez de instancia decidió negar el amparo. Consideró que el hecho de no haber agotado los recursos ordinarios contra la providencia judicial, era un motivo suficiente para considerar improcedente la acción de tutela, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Para estos efectos la Corte se pronunciará brevemente sobre los requisitos generales y

especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y con estos elementos resolverá el problema jurídico planteado en el presente asunto.

Requisitos de procedibilidad generales y especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. El régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido definido atendiendo a dos fuentes principales: el derecho legislado y la creación jurisprudencial. A partir del régimen constitucional y legal de la acción de tutela se ha considerado la existencia de unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, derivadas principalmente de los principios de subsidiariedad y de inmediatez característicos de este mecanismo de protección judicial. Estos requisitos generales, cuando la conducta objeto de control es una providencia judicial, son: (i) la inexistencia de otro o de otros mecanismos de defensa judicial (recursos ordinarios o extraordinarios) y (ii) la verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este orden de ideas, se tiene entonces que la acción de tutela no procede por regla general, cuando la persona dispone o dispuso de otros mecanismos de defensa judicial y no los ejerce o ejerció en el momento oportuno; ni tampoco procede cuando el paso del tiempo hace desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.

A estos requisitos de procedibilidad generales, la Corte ha sumado otros requisitos de procedibilidad considerados especiales, en la medida en que están asociados al control de la actividad judicial por la vía excepcional de la acción de tutela. Estos requisitos especiales de procedibilidad constituyen uno de los elementos estructurales de la doctrina jurisprudencial de la vía de hecho judicial, y han sido conocidos bajo el nombre de “la teoría de los defectos”. No obstante, su definición como requisitos especiales de procedibilidad sólo aparece a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461, T-462, T-589 y T-685 de 2003. En dichas oportunidades la Corte consolidó los términos dogmáticos de la acción de tutela contra providencias judiciales y redefinió los llamados “defectos” bajo la idea de que los mismos constituyen causales especiales de procedibilidad. De esta manera los tradicionales defectos (orgánico, procedimental, fáctico y sustantivo) han sido comprendidos como parte integrante del régimen de procedibilidad de la acción de tutela

contra providencias judiciales. Así mismo, a partir de la experiencia jurisprudencial de la Corte sobre el punto, a estas causales se han sumado otras: el error inducido; la decisión inmotivada, el desconocimiento del precedente, y la violación directa de la Constitución. Esta doctrina de las causales especiales de procedibilidad y la identificación de las mismas fue sintetizada por la Corte en la sentencia T-462 de 2003. En esta oportunidad la Corte enumeró las aludidas causales así:

“En primer lugar, se encuentran los casos en los cuales la violación de la Constitución y la afectación de derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal o infralegal, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes. Estas situaciones corresponden a los denominados por la Jurisprudencia constitucional defectos sustantivo, orgánico y procedimental como circunstancias que afectan la juridicidad de las providencias judiciales.

En segundo lugar, se encuentran aquellos casos en los que la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas severos relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como cuando se omiten la práctica o el decreto de pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho. Estas situaciones han sido definidas por la Corte como vicios de las providencias conocidos como constitutivos de un defecto fáctico.

A partir de la identificación de estos defectos se definió originariamente el concepto de vía de hecho judicial y se construyó una dogmática más o menos comprensiva de las hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, teniendo siempre como punto de referencia el concepto de vía de hecho. Sin embargo, de la evolución jurisprudencial en la materia a estas hipótesis vendrían a sumarse otras que han venido a incorporar el nuevo listado de causales de procedibilidad en comento.

Así, en tercer lugar, se encuentran las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia (Sentencia SU-014 de 2001).

En cuarto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que respecta a la decisión misma y que se contraen a la insuficiente sustentación o justificación del fallo (Sentencia T-114 de 2002) y al desconocimiento o la inadvertencia del precedente judicial en la materia.

En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001) o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso (Sentencia T-522 de 2001).

Para la Corte, es claro que en todas estas situaciones la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales está condicionada a la existencia de una violación de un derecho fundamental (art. 86 Superior) como quiera que no fue otro el propósito del constituyente al crear la acción de tutela y al consagrar entre los principios fundamentales del Estado el de la eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 Superior)."

Esta breve exposición del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales muestra el nivel de refinamiento de los criterios doctrinales que la Corte ha desarrollado sobre el tema de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo jurisprudencial está guiado por los propósitos de concreción dinámica y armonización concreta entre la función de la acción de tutela: la protección efectiva de los derechos fundamentales, los principios característicos de dicha acción: subsidiariedad e inmediatez, y el respeto por los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía funcional de los jueces los cuales involucran un mandato de intangibilidad prima facie de las decisiones judiciales. Estos propósitos constitucionales se concretan en la existencia de un régimen férreo de procedibilidad de la acción de tutela en materia de control de la actividad judicial, lo que implica en términos prácticos una exigencia de especial disciplina al momento de valorar y aplicar las causales generales y especiales de procedibilidad en los casos concretos.

Una vez establecidos los elementos definitorios del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pasará la Corte a resolver de manera breve el caso concreto.

Régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y caso concreto.

4. Como ya se indicó, uno de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela es que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales. En los casos de acción tutela contra providencias judiciales es menester que la persona haya utilizado los medios de defensa disponibles en los diferentes regímenes procedimentales, pues de lo contrario la tutela se tornaría un instrumento dirigido a subsanar errores y yerros imputables a las partes en el proceso y no, como corresponde, a la protección de los derechos fundamentales¹. Esto obedece además a una especial consideración sobre el valor sustantivo de los recursos en el curso de los procedimientos ordinarios, sede por antonomasia del ejercicio dialéctico entre las diversas posiciones de las partes y donde el rol del juez como tercero imparcial y perito en derecho, cobra todo sentido. Para la Corte, la importancia de los recursos se pone de relieve en aquellos casos en que el propio orden jurídico permite que el ejercicio dialéctico y sintético que busca el procedimiento, no se agote en la primera instancia, sino que abra nuevos escenarios como el de la apelación o el de la casación, en donde sea posible un control efectivo de la legalidad, la racionalidad y la uniformidad de las decisiones, bajo la función controlante y de garantía del juez de apelaciones o del juez de casación. Estos elementos son los que permiten afirmar, por un lado, el valor constitucional de los recursos, entendidos como instrumentos facilitadores de la dialéctica y de la legalidad y racionalidad de las decisiones, y permiten también justificar, por el otro, la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Por estas razones la Corte considera que la decisión del Tribunal, en la medida en que resuelve el asunto por la vía de la improcedencia se ajusta a la Constitución, al decreto 2591 de 1991 y a la jurisprudencia constitucional sobre el punto. En efecto, la Señora Palacio no hizo uso oportuno del recurso de apelación, que servía como medio idóneo de defensa, contra la sentencia del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín en la que se decidió, entre

otras, negar la pretensión de indexación de su primera mesada pensional.

5. De otro lado, la Corte considera que no existe noticia alguna de que en el caso bajo estudio se hubiera presentado alguna situación excepcional, cercana a la fuerza mayor o al caso fortuito que hubiese implicado para la actora una situación de indefensión y la imposibilidad de hacer uso del recurso de apelación. En efecto, en el presente caso la actora no alegó ni demostró razones extraordinarias que la hubiesen conducido inexorablemente a pretermitir el procedimiento pertinente y que, en últimas, le impidieran una defensa real y efectiva de sus derechos prestacionales mediante la interposición oportuna del recurso de apelación. Para la Corte esta circunstancia descarta la posibilidad de un estudio de procedibilidad motivado por la excepcionalidad de la indefensión, que eventualmente permitiría al juez de tutela consideraciones adicionales² bajo la necesidad de proteger la situación de la actora frente al rigor del procedimiento ordinario.

6. En tercer lugar la Corte destaca que la decisión del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín no encuadra en algunas de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales³. En especial, no se encuentra en el presente asunto de manera evidente un defecto sustantivo o la ausencia de motivación respecto de la decisión de no concederle la indexación de la primera mesada pensional a la señora Palacio. Tanto es así, que el propio juzgado citó, como fundamento para no conceder la pretensión aludida, lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del 18 de agosto de 1999, radicado 11.818, oportunidad en la cual dicha Corporación no accedió al reconocimiento de la indexación. De otro lado, la Corte reconoce que para la época no existía una doctrina probable sobre el punto, es decir, que la Jurisprudencia en relación con la existencia o no de un derecho a la indexación de la primera mesada pensional no se encontraba unificada, situación que permite descartar como tal, un defecto sustantivo o una falta de motivación en la decisión del Juzgado contra la cual la actora instauró acción de tutela, y que en cambio, sumaba razones para recurrir la decisión de primera instancia ante las probabilidades de éxito en el reconocimiento de las pretensiones ante el Tribunal.

7. En cuarto término no es cierto que en el presente caso se haya desconocido el derecho a la igualdad de la señora Palacio respecto del tratamiento otorgado por la Jurisdicción Ordinaria al señor Pineda Cañas, compañero de trabajo suyo y que obtuvo fallo favorable respecto de la indexación de la primera mesada pensional por parte de la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia. La razón que lleva a la Corte a esta conclusión es que la situación fáctica en uno y otro caso es diferente; en efecto, mientras que en el primer caso Pineda Cañas agotó efectivamente el trámite de la acción ordinaria laboral, y adelantó la defensa de sus derechos hasta la última instancia decisoria en la jurisdicción ordinaria, la señora Palacio, una vez resuelto el asunto laboral por el juez de primera instancia, guardó silencio y no activó la competencia de otras instancias decisorias. Esta diferencia entre la conducta desplegada por Pineda Cañas (agotar todos los recursos en la vía ordinaria) y la realizada por Palacio de Ortiz (no agotamiento de todos los recursos en la vía ordinaria), que para la Corte constituye término de comparación relevante, muestra de manera clara que el trato diferente obedece a causas disímiles no imputables a la entidad demandada, lo que disuelve la afirmación de una supuesta vulneración, y que por tanto, permite descartar como tal una discriminación o un tratamiento jurídico irrazonable.

8. En quinto término estima la Corte que la situación de la actora no puede ser cobijada por el precedente sentado en la sentencia SU-120 de 2003, reiterado en la sentencia T-663 de 2003. Esto, en razón a que en dichos casos la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de los pensionados, no en consideración a sus casos concretos, sino en consideración a la necesidad de proteger genéricamente el derecho a la igualdad en la doctrina probable del Tribunal de Casación, bajo la idea de un derecho a la unificación jurisprudencial respecto de la existencia o no de un derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Ahora bien, que la Corte considerara que los elementos definitorios de la doctrina probable en la materia trajera como consecuencia la orden de indexar la primera mesada pensional de las personas partes en los asuntos de revisión es una situación diferente.

9. Además, tampoco se aplica el precedente referido pues hay otro elemento que permite distinguir los dos casos, y es que en los asuntos resueltos en las sentencias SU-120 de 2003 y T663 de 2003 la Corte concedió el amparo de los derechos subjetivos de los actores bajo el supuesto de que tales personas agotaron las instancias decisorias respectivas dentro de la jurisdicción ordinaria mediante la interposición oportuna del recurso ordinario de apelación y del extraordinario de Casación. Lo que significa que las personas que resultaron amparadas en sus derechos desarrollaron una conducta procesal activa durante el proceso ordinario, y después de finalizado éste, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, acudieron a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los

derechos fundamentales. Situación que como ha sido demostrado a lo largo de la presente sentencia dista de ser similar a la de la señora Palacio de Ortiz.

10. Esta última consideración que descarta la no aplicabilidad del precedente de la sentencia SU-120 de 2003 al caso de la señora Palacio de Ortiz tiene un telón de fondo claro que es importante que la Corte destaque con suficiencia, y es que la efectividad de los derechos fundamentales y la vigencia de la Constitución son, en primer lugar, un imperativo mandato para los jueces ordinarios, en la medida en que es esa la sede primordial para la protección de los derechos. Esto explica por qué el Constituyente definió la acción de tutela con el signo de la subsidiariedad, y por qué una comprensión distinta partiendo de la idea del valor normativo de la Constitución no podría aceptarse en el diseño institucional del Estado, donde el juez ordinario está llamado a jugar un papel protagónico en la vigencia del Estado Social de Derecho y en la protección de los derechos fundamentales.

11. En conclusión, la Corte considera que la decisión del Tribunal en el asunto de la referencia se ajusta a la Constitución y a la ley, por las siguientes razones: (i) porque la regla general es que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales cuando la parte supuestamente afectada en sus derechos no hace uso de los recursos ordinarios, y en el presente caso se demostró que la señora Palacio no presentó, pudiendo hacerlo, el recurso de apelación contra la decisión del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín; (ii) porque en el presente caso no se observa que la decisión del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín encuadre en alguna de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en especial, no se advierte un defecto sustantivo o una falta de motivación evidente; (iii) porque además la actora no indicó ni demostró que existieran razones excepcionales como un caso fortuito o una fuerza mayor que le hubieran impedido presentar el recurso ordinario en la oportunidad respectiva; y finalmente (iv) porque el precedente de la sentencia SU-120 de 2003, reiterado en la sentencia T-663 de 2003 no es aplicable al caso, precisamente por la diferencia existente entre los supuestos de hecho fundamento de dichas decisiones, y los supuestos fácticos del presente asunto, en especial, que en aquella oportunidad los actores no contaban con otro mecanismo de defensa judicial al haber agotado todos los recursos disponibles, incluso el de casación, y en el presente caso, la actora no interpuso, pudiendo hacerlo, el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana María Elena Palacio de Ortiz.

Segundo.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado Ponente (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sobre esta regla de procedibilidad, véase las sentencias T-441 de 2003 y T-742 de 2002, entre otras.

2 Sobre la morigeración de la rigidez de la regla de procedibilidad, en el caso de situaciones de absoluta imposibilidad de ejercicio oportuno de los recursos ordinarios para la protección de los derechos, véase las sentencias T-329 de 1996 y T-1012 de 1999.

3 Sobre las llamadas causales especiales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, véase las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-589 de 2003, entre otras.