COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/267/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/267/13
Expediente	—
Fecha	2012-07-31
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Defecto Organico
- Caracterizacion Del Defecto Material O Sustantivo Como Causal De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Inclusion En Nomina De Pensionados Del Trabajador Como Justa Causa De Desvinculacion
- Estabilidad Laboral De Personas Proximas A Pensionarse

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Determinado, desde los albores de esta corporación, que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo.

Texto completo

T-267-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-267/13 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Causales de procedibilidad ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reglas de procedencia y procedibilidad conforme a la sentencia C-590/05 DEFECTO ORGANICO- Configuración Jurisprudencialmente se ha determinado, desde los albores de esta corporación, que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo.

Se dice que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que: (i) El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia) (ii) Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente.

DEFECTO ORGANICO- Desconocimiento de los límites temporales y funcionales de la competencia vulnera debido proceso La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto orgánico tiene un carácter: (i) funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) temporal, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada

conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello. Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

DEFECTO FACTICO- Configuración Esta corporación ha señalado que se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en los cuales se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas.

La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

DEFECTO FACTICO POR LA OMISION EN EL DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS DEL TRABAJADOR COMO JUSTA CAUSA DE DESVINCULACION- Reseña histórica y aplicación actual del precedente fijado en sentencia C-1037/03 ESTABILIDAD LABORAL DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE- Deber del empleador de garantizar estabilidad del trabajador hasta su inclusión en nómina ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de casación INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS DEL TRABAJADOR COMO JUSTA CAUSA DE DESVINCULACION- Trabajador puede ser desvinculado por el empleador cuando cumple los requisitos de jubilación, siempre y cuando esté incluido en nómina de pensionado Referencia:

expediente T-3676921 Acción de tutela interpuesta por Julián Caballero Núñez contra la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de la misma ciudad y, como vinculada, la Universidad Libre, Seccional Barranquilla.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 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 concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 27 de septiembre de 2012 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó el proferido el 14 de agosto de 2012 por la Sala de Casación Laboral de esa misma corporación.

I. ANTECEDENTES El 31 de julio de 2012 el señor Julián Caballero Núñez, mediante apoderada, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Segunda Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia; que en su sentir están siendo vulnerados con la expedición y eventual ejecución de sendas providencias [1] dentro de un proceso ordinario laboral.

Lo anterior por cuanto, a juicio del peticionario, las entidades judiciales accionadas erróneamente absolvieron a la Universidad Libre (ex empleador), sin tener en cuenta que este ente universitario lo desvinculó sin el cumplimiento de un procedimiento convencional que le era aplicable y sin el reconocimiento del reintegro e indemnizaciones correspondientes a su condición de docente.

A continuación se reseñan los hechos relevantes referidos por la representante legal del peticionario en el escrito de tutela: 1.1. Indica que el señor Julián Caballero Núñez nació el 18 de septiembre de 1944, por lo que en la actualidad cuenta con 69 años de edad y se desempeñó como docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Seccional Barranquilla, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 26 de marzo de 1979 hasta el 30 de noviembre de 2010.

1.2. Manifiesta que durante la mayor parte de la relación laboral el señor Caballero Núñez devengó una asignación mensual de $1.431.947, sin incluir prestaciones sociales; y a partir del 14 de febrero de 2007 se le designó como Director del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad, con un estipendio mensual de $ 2.221.830.

1.3. Aduce que el 21 de septiembre de 2010 el accionante fue desvinculado sin justa causa de la Universidad Libre, Seccional Barranquilla, bajo la causal de terminación del vínculo laboral dispuesta en el artículo 7°, aparte a), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 [2] , desconociendo el pronunciamiento sobre exequibilidad condicionada de la sentencia C-1443 del 2000 [3] , según la cual, era necesario consultar al trabajador si quería seguir laborando previamente a su desvinculación por reconocimiento de la pensión de jubilación.

1.4. Expresa que para el momento del despido el señor Caballero Núñez se encontraba afiliado a la Asociación de Profesores de la Universidad Libre “ASPROUL” , razón por la cual era beneficiario de las prerrogativas dispuestas en una Convención Colectiva de Trabajo suscrita desde el 3 de marzo de 2009 entre dicha Universidad y la asociación.

1.5. Arguye que en el parágrafo I de la cláusula 21 de la Convención Colectiva se estableció expresamente el reintegro autónomo para los docentes que son despedidos sin justa causa cuando no se lleva a cabo previamente el procedimiento convencional [4] .

1.6. Informa que, en atención al despido, la mandante se vio en la obligación de iniciar una demanda laboral con el fin de obtener: (i) el reintegro;

(ii) el pago de los salarios, (iii) la cancelación de derechos compatibles con el clausulado de la convención, (iv) la entrega de las indemnizaciones correspondientes debidamente indexadas, y (v) la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

1.7. Relata que por reparto correspondió conocer del proceso ordinario laboral, en primera instancia, al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla (Plan Piloto de Oralidad), quien mediante sentencia proferida en audiencia de juzgamiento del 28 de octubre de 2011 absolvió a la Universidad.

En aquel entonces, a juicio del peticionario, la decisión del juez fue tomada bajo dos fundamentos, a saber: (i) no se demostró la calidad de docente de tiempo completo y por ende no le era aplicable la convención; y (ii) no había lugar a aplicarle el procedimiento convencional al docente toda vez que según lo expresado en el clausulado de la convención, el mismo solo se realizaba cuando había lugar a la imposición de sanciones disciplinarias y no como en el caso del señor Caballero Núñez, cuando se desvinculaba al trabajador invocando como justa causa el reconocimiento de la pensión de jubilación.

[5] 1.8. Se apeló el fallo y en segunda instancia correspondió a la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, quien mediante sentencia del 8 de junio de 2012 confirmó la del a quo , bajo similares fundamentos.

Por lo anterior, el peticionario acude mediante acción de amparo con el fin de solicitar que se dejen sin efectos dichas providencias (sentencias del 28 de octubre de 2011 y 8 de junio de 2012) y, en consecuencia, se declare que existió una "vía de hecho" por "defecto sustantivo o material" [6] , defecto orgánico [7] , defecto fáctico [8] y desconocimiento del precedente [9] , en razón a que: (i) se dio por terminado el contrato de un docente de carrera pese a que se encontraba demostrado que el empleador no adelantó el procedimiento establecido en el parágrafo I de la cláusula 21 de la convención colectiva de trabajo; (ii) no se obtuvo la autorización del retiro; (iii) no se efectuó el retiro mediante resolución motivada y; (iv) por cuanto la causal de despido invocada por la Universidad fue declarada exequible condicionada por la Corte Constitucional, de manera que, para proceder a su aplicación era necesario consultar previamente al trabajador, a fin de que ejerciera sus derechos.

[10] 2. Respuesta de las entidades demandadas Mediante auto del 2 de agosto de 2012, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento del proceso de tutela, vinculó a la Universidad Libre, Seccional Barranquilla, y dio traslado para la contestación a la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y al Juzgado Quince Laboral del Circuito de la misma ciudad . No obstante, durante el trámite de la acción de tutela, ninguna de las entidades accionadas se pronunció.

3. Decisiones objeto de revisión 3.1. Primera instancia La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 14 de agosto de 2012, niega la acción de tutela argumentando que no es aceptable dicha reclamación en aquellos eventos en los que se evidencia que el peticionario omitió acudir al recurso de casación para agotar los medios de defensa disponibles en el caso y, por ende, no se comprueba que existe un perjuicio irremediable.

[11] 3.2. Impugnación El señor Julián Caballero Núñez impugna la decisión manifestando su inconformidad con las afirmaciones de la Sala de Casación Laboral respecto a la obligatoriedad de agotar el recurso de casación, cuando de acuerdo con el ordenamiento colombiano dicho recurso es extraordinario.

Indica que el juez de tutela emitió su decisión sin tener en cuenta el fondo del asunto, es decir, sin efectuar una debida valoración de la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad y acceso a la administración de justicia.

Precisa que en su caso sí se presenta un perjuicio irremediable, toda vez que por su edad es considerado un sujeto de especial protección constitucional;

reitera los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela. [12] 3.3. Segunda Instancia La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 27 de septiembre de 2012, confirma la sentencia de primera instancia bajo idéntica argumentación [13] .

II. TRÁMITE DE REVISIÓN 1. Teniendo en cuenta que dentro del expediente no existía total claridad sobre la forma como se llevó a cabo tanto la desvinculación del peticionario de su labor docente como el proceso ordinario laboral objeto de reproche, el Magistrado sustanciador, mediante auto del catorce (14) de febrero del año en curso, resolvió:

" PRIMERO: Ordenar al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla-Plan Piloto de Oralidad, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del oficio que así lo indique: (i) remita copia íntegra del proceso ordinario laboral, expediente núm. 08-001-31-05-015-2011-00103-00, promovido por el señor Julián Caballero Núñez contra la Universidad Libre, junto con las actuaciones posteriores adelantadas, con destino al expediente de la referencia; e igualmente, (ii) envíe un informe en el que se precise si para la fecha de la desvinculación laboral del señor Caballero Núñez se encontraba incluido en nómina.

SEGUNDO: Ordenar la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del oficio que así lo indique, remita copia íntegra del

proceso ordinario laboral, expediente núm.

08-001-31-05-015-2011-00103-00, radicado interno núm. 46.691-E, promovido por el señor Julián Caballero Núñez contra la Universidad Libre, junto con las actuaciones posteriores adelantadas. En caso de que no se encuentre en su despacho, informe a esta corporación en que fecha fue remitido al juzgado de origen.

TERCERO: Ordenar a la Universidad Libre, Seccional Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del oficio que así lo indique remita un informe en el que manifieste en que fecha fue desvinculado laboralmente el señor Julián Caballero Núñez y si al momento del despido ya estaba incluido en nómina de pensionados, allegando los soportes pertinentes.

CUARTO: Ordenar que por Secretaría General de esta corporación se oficie a Colpensiones para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del oficio que así lo indique, informe a esta corporación si actualmente el señor Julián Caballero Núñez, identificado con cédula de ciudadanía núm. 7.435.331 de Barranquilla, se encuentra incluido en nomina de pensionados. De ser así, indique desde que fecha fue incluido y la cuantía de la pensión recibida, allegando los soportes pertinentes.” 2. Respuesta a la solicitud de pruebas En el término previsto, la Universidad Libre, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Quince Laboral del Circuito (Plan Piloto de la Oralidad), allegaron el material probatorio solicitado y se pronunciaron respecto a los informes requeridos por esta corporación. A continuación se relacionan las pruebas más relevantes aportadas al expediente:

· Copia parcial del proceso ordinario laboral promovido por el señor Julián Caballero Núñez en contra la Universidad Libre [14] , sobre el cual se alega la posible existencia de una “vía de hecho” .

[15] · Copia de la resolución núm. 020815 del 14 de octubre de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez al señor Julián Caballero Núñez y se dejó en suspenso su inclusión en nómina.

[16] · Copia de la resolución núm. 21729 del 21 de octubre de 2009, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual se modifica la resolución núm. 020815 del 14 de octubre de 2008 [17] , y se incluye en nómina de pensionados al señor Julián Caballero Núñez, a partir del mes de noviembre de 2009, reconociéndole una mesada de cinco millones cuatrocientos ochenta y cinco mil setecientos noventa y cuatro pesos ($5.485.794).

[18] El análisis de dichos documentos se realizará con posterioridad, en el caso concreto. III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso El señor Julián Caballero Núñez interpone acción de tutela en contra de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Quince Laboral del Circuito (Plan Piloto de Oralidad) de la misma ciudad, al considerar que dichas entidades judiciales le están vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia, al haber proferido sendas providencias negando sus pretensiones dentro de un proceso ordinario laboral.

Para aquel entonces el peticionario pretendía el reintegro laboral y el pago de una indemnización, en razón a que en su criterio, había sido desvinculado ilegalmente al haberse omitido el desarrollo del proceso convencional establecido, y al haberse obviado la consulta previa a su retiro como docente.

A juicio del peticionario, durante el proceso ordinario laboral se incurrió en varias de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) defecto material o sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico

y (iv) desconocimiento del precedente.

Durante el trámite de tutela se vincula a la Universidad Libre y se le da traslado junto con las accionadas para la contestación. Sin embargo, todas guardan silencio.

Tanto en primera como en segunda instancia, se niega la solicitud de amparo con fundamento en que no es procedente en aquellos eventos en los que se omite agotar el recurso extraordinario de casación.

3. Planteamiento del problema jurídico De acuerdo con los presupuestos fácticos anteriormente reseñados, corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si se superan los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego examinar si la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Quince Laboral del Circuito -Plan Piloto de Oralidad- de la misma ciudad, vulneraron el derecho al debido proceso del peticionario e incurrieron en los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y desconocimiento del precedente, al haberle negado las pretensiones de reintegro y pago de indemnización por despido injusto.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos se abordarán como ejes temáticos, en primer lugar, las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales;

enseguida se expondrá brevemente lo referente a la consulta del trabajador cuando se desvincula por cumplir los requisitos de jubilación; y por último se analizará el caso concreto.

4. Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia. [19] 4.1. En la Sentencia C-543 de 1992 esta corporación declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Dicha decisión significó la excepcionalidad de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando quiera que estas configuren una “ actuación de hecho” . La Corte sostuvo, en atención a los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, que sólo bajo esa condición era posible evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurisdiccionales. La sentencia en comento expresó lo siguiente:

“ Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...) . En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia ”.

Conforme con tal razonamiento, a partir de la sentencia T-079 de 1993 se empezaron a desarrollar los criterios de procedibilidad excepcional que rigen la acción de tutela en contra de las providencias que dictan los diferentes operadores judiciales.

Para ello ha sido necesario precisar un conjunto de causales constitucionalmente relevantes, adscritas al goce efectivo de los derechos fundamentales en los diferentes trámites de carácter jurisdiccional.

En las primeras decisiones sobre el tema esta corporación enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la “ vía de hecho ”, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario, producto de la carencia de fundamentación legal y constitucionalmente relevante.

[20] 4.2. No obstante, la experiencia acumulada a partir de los diferentes casos atendidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, dio un impulso a la jurisprudencia avanzando hacia los denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales” . Al respecto la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente:

“ Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.” La sistematización de los criterios a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una tutela contra una decisión judicial ha generado varias obligaciones específicas en cabeza de los operadores. En efecto, en paralelo a su deber de aplicar la ley y de dar alcance a las pruebas que hayan sido aportadas legalmente dentro del proceso, la jurisprudencia ha rescatado la obligación de respetar los precedentes, así como guardar armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales [21] .

Cada una de dichas pautas ha llevado a que esta corporación adscriba al ejercicio jurisdiccional el compromiso de argumentar suficientemente cada una de las decisiones y también de ponderar con claridad los valores superiores que se encuentren en disputa.

4.3. Sumado a lo anterior, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, que hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias. En la sentencia C-590 de 2005 se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto y se indicaron como requisitos los siguientes:

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

[22] (iii). Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (iv). 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 [23] .

No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-590 de 2005, 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.

(v). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos violentados y que hubiere alegado dicha situación en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [24] .

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela. [25] 4.4 . Evacuados dichos elementos, se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de por lo menos una causal o defecto específico de

procedibilidad. La Sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

“25. 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 [26] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“e. 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.

“f. 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.

“g. 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 [27] .

“h. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.) ”. Posteriormente, la sentencia en comento advirtió que la sistematización de los defectos sirve como herramienta base para definir la existencia de un fallo judicial ilegítimo. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se afirmó que los anteriores vicios “ 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, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”.

4.5. En conclusión, dichos criterios constituyen el catálogo mínimo a partir del cual es posible justificar de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

A continuación se efectuará una exposición de lo referente a los requisitos específicos denominados defecto orgánico, defecto fáctico, defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente. Lo anterior, debido a que fueron éstos los defectos alegados por el peticionario.

5. Defecto orgánico El artículo 29 superior [28] fija en su inciso segundo la garantía constitucional del juez natural [29] , a partir de la cual se establece quién es el idóneo por designio constitucional o legal, de asumir el conocimiento de determinados asuntos. En esa medida, se instaura como derecho fundamental la garantía de que las personas solo puedan ser juzgadas por el competente previamente fijado, en atención a que, de un lado, toda competencia debe ser reglada, y de otro, por cuanto este es uno de los fundamentos del derecho al debido proceso.

Con apoyo en este precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha determinado, desde los albores de esta corporación [30] , que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que

profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo. Se dice que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que:

(i) El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia) [31] (ii) Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente [32] .

Al respecto la sentencia T-446 de 2007 dispuso lo siguiente: “Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso”.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicho defecto tiene un carácter: (i) funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) temporal , cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello [33] .

Así lo advirtió la Corte en la sentencia T-929 de 2012: “La extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando ‘los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde’ y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamientos por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones.

” [34] De lo anterior se desprende que cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso [35] .

6. Defecto fáctico Esta corporación ha señalado que se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en los cuales se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas.

La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica [36] ; no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio:

“criterios objetivos , no simplemente supuestos por el juez, racionales , es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas ”.

[37] De manera semejante, en la Sentencia T-233 de 2007 se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. En cuanto a la dimensión positiva, se presenta cuando la autoridad aprecia pruebas que no ha debido admitir, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución. En relación con este aspecto se indicó:

“La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la

inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales." En cuanto a la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se manifiesta cuando el funcionario judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su evaluación, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular esta corporación expuso:

" El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.

" Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la omisión en el examen del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica [38] . Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios [39] .

A continuación se refieren algunos ejemplos citados en la sentencia T-747 de 2009 que a su vez fueron tomados de la T-902 de 2005 y que ilustran los casos en los que se presenta el defecto fáctico en sus distintas dimensiones:

a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas Según las mencionadas sentencias, se incurre en ese tipo de defecto cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual impide una debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. En diversas providencias se ha precisado el alcance de esta modalidad de defecto fáctico. Así en la sentencia SU-132 de 2002 la Sala Plena sostuvo:

"La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que "...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (Arts.

178 C. P. C. y 250 C. P. P.); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso".

b. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio Se presenta cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

Entre las decisiones en las cuales se constató esta modalidad de defecto fáctico, se encuentra por ejemplo la sentencia T-814 de 1999. En esa oportunidad esta corporación resolvió un caso en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de resolver una acción de cumplimiento impetrada contra la Alcaldía de Cali, el material probatorio debidamente allegado al proceso.

Esta situación a juicio de la Sala de Revisión, constituyó una vía de hecho por defecto fáctico. En la sentencia T-902 de 2005, con ocasión de la revisión de una acción de tutela incoada contra la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la Corte Constitucional encontró que se configuraba un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria, debido a que no se habían examinado en segunda instancia pruebas documentales decisivas para resolver las pretensiones de la demandante.

[40] Con posterioridad, en la sentencia T-162 de 2007, la Sala Primera de Revisión decidió la tutela impetrada contra una providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda en un proceso de reparación directa. El órgano judicial, si bien había declarado administrativamente responsable al Seguro Social por el fallecimiento una persona, en la providencia cuestionada no había reconocido perjuicios materiales porque, a su juicio, no se habían aportado pruebas concluyentes sobre la actividad económica del occiso. Consideró la Sala de Revisión que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda desconocía pruebas debidamente aportadas al proceso y adicionalmente se apartaba de las reglas de la sana crítica.

c. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio Tal situación se presenta cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando existiendo pruebas ilícitas no las excluye y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

También se configura en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como sucedió por ejemplo en el caso de la sentencia T-450 de 2001, en el que un juez de familia, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió aumentar la cuota alimentaria al demandado.

Igualmente tienen cabida en el supuesto bajo estudio los eventos en los cuales el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte dentro del proceso. Un caso de esta naturaleza fue examinado por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-1065 de 2006, en la cual se cuestionaba, por vía de tutela, la providencia proferida por un Tribunal de Distrito mediante la cual se denegaba el reconocimiento de una pensión de invalidez al actor, debido a que se había dado por acreditado sin estarlo, el pago de la indemnización sustitutiva.

En la sentencia T-458 de 2007 la Sala Octava de Revisión examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una jueza de menores, mediante la cual decidía la cesación del procedimiento en una investigación que se adelantaba por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, cuya presunta víctima era una menor de edad. Estimó la Sala de Revisión que la providencia atacada en sede de tutela se configuraba un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, porque desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso.

En conclusión, es procedente una acción de tutela por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente equivocada o arbitraria, ya sea porque se omite solicitar una prueba fundamental en el juicio, porque estando la prueba dentro del proceso no se valora, o porque pese a que es examinada dicha prueba se hace de manera defectuosa.

7. Desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

[41] 7.1. De acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales (artículo 2 Superior [42]).

Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales.

Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los jueces el respeto por el precedente [43] . 7.2. Bajo este orden de ideas, la Corte Constitucional ha precisado que el desconocimiento del precedente constituye un requisito o causal especial de procedibilidad de la acción de tutela [44] y ha sido enfática en afirmar que el juez no sólo está vinculado por el artículo 13 superior, sino también que su autonomía está limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso [45] .

En el mismo sentido esta corporación ha señalado que el respeto y coherencia con sus propias decisiones es un deber de obligatorio cumplimiento del funcionario judicial y no una simple facultad discrecional, aclarando que hay al menos cinco razones que explican dicha postura:

“i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas cierto grado de seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.” 7.3. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha admitido la posibilidad de que un juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición (principio de razón suficiente) [46] . Al respecto la Corte, en Sentencia T-292 de 2006, expresó:

“En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte. Sin embargo, existen otras razones válidas para apartarse del precedente, señaladas por la propia Corte.

… cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto o cuando ‘elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica’ o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas. Ante estas posibilidades, se exige que los jueces, en caso de apartarse, manifiesten clara y razonadamente, con una carga argumentativa mayor, los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.” 7.4. En este punto conviene precisar que el precedente judicial puede ser: (i) horizontal, cuando hace referencia a aquel sentado por autoridades judiciales con la misma jerarquía institucional, o (ii) vertical, que es el fijado por las autoridades judiciales con atribuciones superiores [47] .

Ahora bien, tratándose de los magistrados que hacen parte de un mismo cuerpo colegiado, esta corporación ha indicado que también pueden apartarse de su propio precedente o del de otra Sala, siempre y cuando expongan en su decisión los

argumentos razonables que sirvieron de fundamento para ello, resguardando de esta forma tanto las exigencias de igualdad como las garantías de independencia judicial, aclarando que para tal efecto el funcionario debe:

“i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad” [48] .

7.5. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el precedente judicial [49] vinculante se conforma por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico bajo análisis [50] . Sobre el particular, esta Corte en Sentencia T-158 de 2006, sostuvo:

“43.- Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.” En idéntico sentido, en Sentencia T- 292 de 2006, se dijo:

“En este sentido, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente . ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente.” 7.6. De otra parte, se ha afirmado que el defecto por desconocimiento del precedente constitucional encuentra sustento en:

(i) la importancia de la Constitución y su carácter normativo, que irradia todo el sistema jurídico colombiano y (ii) en las funciones que el mismo estatuto en su artículo 241 asigna a la Corte Constitucional (guarda de la supremacía y la integridad de la Carta), en virtud de las cuales las decisiones de ese tribunal constituyen fuente de derecho para los demás operadores jurídicos [51] . Sobre este último punto la Corte, en Sentencia T-292 de 2006, expuso lo siguiente:

“La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene precisamente atribuciones jurídicas para asegurar que los mandatos de la Carta sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento. Al ser la responsable de mantener la integridad y supremacía de la norma superior, sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta. La interpretación de la Constitución, - que por demás permite materializar la voluntad del constituyente [52] -, tiene por consiguiente, como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.” Ahora

bien, se hace necesario aclarar que los criterios expuestos en relación con el valor y alcance del precedente aplican tanto para sentencias de constitucionalidad como para las de tutela adoptadas en sede de revisión.

En el caso de los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio se desprende de: (i) sus efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional; y (ii) lo consagrado expresamente en el artículo 243 superior, según el cual los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna otra autoridad [53] .

Bajo este contexto, esta corporación ha sostenido que la jurisprudencia sentada en los fallos de constitucionalidad se desconoce cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles o (ii) no se tiene en cuenta su ratio decidendi [54] .

Al respecto, este tribunal, en Sentencia T-1112 de 2008, precisó: “La Corte ha considerado que una decisión judicial que desconozca los pronunciamientos que emite la Corte en el conocimiento de demandas de inconstitucionalidad, tanto en las decisiones de inexequibilidad como en la ratio decidendi de las decisiones de exequibilidad, adolece de un defecto sustantivo pues desconoce el derecho vigente, o lo interpreta y aplica de forma incompatible con las cláusulas constitucionales cuyo alcance precisa la Corte Constitucional [55] .

En el evento en que un juez desconozca abiertamente un precedente constitucional, la sentencia judicial ciertamente incurrirá en un defecto que la separa de la coherencia orgánica con la Constitución. En ese caso, la decisión judicial puede verse avocada a una acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, llamada genéricamente vía de hecho, en el evento en que se aparte ‘de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta corporación como su intérprete autorizado’ [56] .” En relación con las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión, el respeto por la ratio decidendi en ellas contenidas se explica por: (i) la labor de guarda (artículo 241 Constitución Política) y de garantía de vigencia de los derechos fundamentales (artículo 86, inciso 2º, de la misma Carta), que está en cabeza de la Corte Constitucional; y (ii) la cualidad de la cosa juzgada constitucional de la que gozan [57] .

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter vinculante de los fallos de tutela dictados en sede de revisión es necesario “para lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes” [58] y unificar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En tal sentido, esta corporación en Sentencia T-292 de 2006, afirmó:

“La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993, en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica, ‘no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares’.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional [59] -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades [60] .

La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de ‘homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales’ [61] a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura

abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución [62] , en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas." De lo anterior se infiere que el desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela conlleva a la vulneración de los principios de igualdad en la aplicación de la ley, confianza legítima, y unidad y coherencia del ordenamiento [63] .

Sin embargo, la Corte también ha precisado que, como la "práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones, el principio de autonomía funcional del juez implica que éste puede separarse del precedente jurisprudencial siempre y cuando '(…) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte'(Sentencia T-292 de 2006)" [64] .

De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

8. Defecto material o sustantivo [65] Existe un defecto material o sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable [66] , ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley [67] , (ii) es inconstitucional [68] , (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso [69] .

También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma [70] , el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución [71] .

Se considera igualmente defecto sustantivo (v) el hecho que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales [72] ;

o (vi) cuando se desconoce el precedente judicial [73] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia, [74] entre otros.

Respecto de la necesidad de argumentar suficientemente las decisiones judiciales, la sentencia T-1130 de 2003 fijó unos parámetros mínimos de carácter hermenéutico que, aunque limitan la autonomía del juez, aseguran el carácter público, objetivo y justo de cualquier determinación [75] .

Al respecto la precitada providencia indica que la decisión del juez debe ser " razonable" entendiéndose como tal, el hecho de que el funcionario jurídico cuando profiere una providencia debe ofrecer un mínimo de argumentación suficiente de manera que su conclusión sea acorde con la norma aplicada al caso concreto, ya que de lo contrario, es decir, de no observarse el mínimo argumentativo requerido " se está ante un ejercicio hermenéutico indebido, que sólo pretende incluir en la decisión "las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto" [76] .

Obviamente, debido a su vínculo con la autonomía de los jueces, la Corte ha advertido que la valoración que se puede efectuar en sede de tutela en relación con la argumentación que presentan los jueces tiene un carácter restringido. En la sentencia T-233 de 2007 se abordó esta prevención de la siguiente manera:

"(…) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario

judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado . En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

(Subrayado fuera de texto original). Lo que se concluye es que en materia de decisiones judiciales el ámbito de cuestionamiento en sede de tutela se restringe a aquellos eventos en los que se evidencia una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente, o inexistente al punto que se torna arbitraria.

9. La inclusión en nómina de pensionados del trabajador como justa causa de desvinculación. Breve reseña histórica y aplicación actual del deber del empleador de garantizar la estabilidad al trabajador próximo a pensionarse, hasta su inclusión en nómina.

9.1. El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, señaló que son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo:

"TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: a) Por parte del patrono:(…) 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa." 9.2. En su momento, frente a esta justa causa de despido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó [77] :

"Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador(…)." Como puede verse de lo anterior, en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, quedó consagrado el reconocimiento de la pensión como justa causa de despido, pero bajo la condición de garantizar la continuidad del pago de la mesada pensional ante la cesación de la cancelación del salario. De ello se derivaba que lo relevante en aquel entonces era proteger el mínimo vital del trabajador.

9.3. Con el advenimiento de la ley 100 de 1993, surgieron inquietudes sobre la nueva interpretación que debía darse a lo dispuesto por el numeral aludido [78] , el cual debía armonizarse con los señalado en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley de seguridad social, que al respecto ordenó:

"Para tener derecho a obtener a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1 . haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.// 2 .

haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. // (…)// PARÁGRAFO 3 . No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más , ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso" (subrayado fuera del texto original) El anterior precepto concedía al trabajador la opción de seguir cotizando durante cinco años más, lo que introducía un elemento nuevo en el debate, ya que en la justa causa del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo no figuraba esta opción.

9.4. Dicha concepción fue acogida en múltiples ocasiones por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), radicada bajo el

núm. 11.832, se estudió un caso relacionado con el retiro de un trabajador con justa causa por el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Para aquel entonces, la Sala de Casación Laboral señaló que solo tenían efecto aquellos trámites de la pensión que eran adelantados por el empleador, cuando los mismos gozaban del consentimiento del trabajador con el fin de brindarle la posibilidad a este último, de oponerse o manifestarse sobre si quería o no continuar trabajando como lo permitía el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Lo señalado en la providencia antes indicada estaba vinculado con la facultad que otorgaba al trabajador el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993; si bien dicho precepto confería al trabajador la prerrogativa de continuar trabajando cinco años más, no obstante haber cumplido los requisitos para la pensión, no podía el empleador tramitar a su voluntad la pensión sin consultarle previamente al trabajador si quería o no hacer uso de la facultad que le confería la ley.

Dentro del contexto anterior, se hacía imperioso elevar por parte del empleador la correspondiente consulta al trabajador; y es por ello que en la referida sentencia 11832 de 1999 se citaron de manera expresa las disposiciones del parágrafo 3 del artículo 33 de la ley de 1993 y el artículo 19 del Decreto reglamentario 692 de 1994.

[79] Lo anterior sirve para corroborar que la orden de consultar al trabajador si deseaba o no seguir trabajando y cotizando surge como consecuencia de la prerrogativa concedida por el parágrafo 3 de la ley 100 de 1993.

9.5. Posteriormente, en el año 2000, se presenta ante esta corporación una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1967, numeral 14, del Código Sustantivo del Trabajo [80] , analizada mediante la sentencia C-1443 de ese año.

En esa oportunidad, el actor consideraba que la expresión demandada, violaba los artículos constitucionales que garantizaban la protección al trabajo en condiciones dignas y justas (arts. 25 y 53), al buen nombre, a los principios de buena fe e igualdad (art. 13 de la C.P.), al permitir al empleador dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, cuando al trabajador se le reconocía la pensión de jubilación, estando al servicio de la empresa.

Para el análisis de la situación la Sala Plena de la Corte Constitucional realizó un recuento histórico de los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los cuales se había establecido la obligatoriedad de la consulta al trabajador, indicando que la expresión demandada se debía declarar exequible bajo el condicionamiento de que previo a la desvinculación unilateral se le debía consultar si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33 del parágrafo 3 de la Ley 100 de 1993, la cual daba la posibilidad al trabajador de seguir laborando hasta por 5 años más. Para mayor claridad, a continuación se transcribe la parte resolutiva de la sentencia:

“Declarar EXEQUIBLE la expresión demandada del numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara inexequible.” De lo anterior se aprecia con claridad que la intención de la Corte fue declarar la norma como exequible, bajo el entendido de que el contrato de trabajo no podía darse por terminado si no se consultaba antes al trabajador sobre el hecho de si deseaba hacer uso de la prerrogativa del parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

De igual manera, la consulta que debía elevarse al trabajador, surgía con ocasión de la prerrogativa señalada en el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993. Ello quiere decir que no era a causa de la jurisprudencia que se creaba la regla general, señalando que debía consultarse a los trabajadores si deseaban o no retirarse de la empresa con ocasión del cumplimiento de los requisitos para la pensión, sino que era como desarrollo de lo establecido en el aludido parágrafo (integración normativa), que jurisprudencialmente se consideró que para que tal prerrogativa no quedara en

letra muerta, la única manera era señalar que debía elevarse la consulta al trabajador sobre su deseo o no de continuar cotizando durante cinco años más.

9.6. Más adelante se profiere la Ley 797 de 2003, que con su artículo 9 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y suprimió el parágrafo que concedía al trabajador la oportunidad de quedarse 5 años más cotizando luego de cumplir los requisitos de jubilación. Frente a este punto el referido parágrafo estableció lo siguiente:

“ PARÁGRAFO 3°: Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”.(subrayado fuera del texto original) 9.7. El anterior precepto, que no consagró la facultad que tenía el trabajador de permanecer cinco años más, fue demandado ante esta corporación, mediante acción pública de inconstitucionalidad, solicitando su inexequibilidad, por cuanto en sentir del demandante la norma vulneraba, entre otros, los derechos a “la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores, al obligarlos a realizar conductas no queridas, a tomar decisiones que no corresponden a su intención, como también informar a sus empleadores el cumplimiento de los requisitos previstos para pensionarse; asimismo, con la acción de parte de los empleadores de solicitar a nombre de los trabajadores la pensión, que son formas de renuncias provocadas, se engaña a los ciudadanos al hacerles creer, que con esas medidas se genera empleo y se propicia un mejor nivel de vida”.

[81] 9.8. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible el parágrafo 3 acusado, señalando mediante sentencia aditiva que la misma era ajustada a la Constitución siempre y cuando el empleador garantizara que “ además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

Por lo descrito, según lo analizado en la sentencia C-1037 de 2003, se configura la justa causa de terminación del contrato de trabajo cuando, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, el trabajador ha sido incluido en nómina. No obstante, en lo referente a la consulta que con anterioridad se debía hacer al trabajador, se determinó que no era necesario en razón a que no se encontró que la facultad del empleador de solicitar la pensión a nombre del trabajador, sin su consentimiento previo, vulnerara la Constitución. Sobre el particular esta corporación expresó:

“En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos…´´.

9.9. De acuerdo con lo señalado, se concluye que la prerrogativa creada por el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, según la cual, se debía consultar si el trabajador deseaba pensionarse o quería continuar cinco años más, ya no existe en virtud de la derogatoria introducida con la expedición de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, ello no significa que los trabajadores próximos a jubilarse hayan quedado desprotegidos; por el contrario, lo que se buscó en su momento con la adición dispuesta por la sentencia C-1037 de 2003 fue garantizar que dichos trabajadores no podían ser desvinculados hasta tanto se les notificara su inclusión en nómina de pensionados.

[82] 10. Caso Concreto 10.1. Generalidades El 31 de julio de 2012 el señor Julián Caballero Núñez interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Segunda Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, al considerar que dichas entidades judiciales, han afectado sus derechos al debido proceso, mínimo vital, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia, al haber proferido sendas providencias incurriendo además en los defectos material o sustantivo, fáctico, orgánico y desconocimiento del precedente, durante el desarrollo del proceso ordinario laboral seguido en contra de la Universidad Libre.

En sede de tutela correspondió el conocimiento del caso a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien vinculó a la Universidad Libre y ordenó a las entidades accionadas la correspondiente contestación. No obstante ninguna se pronunció.

Tanto en primera como en segunda instancia, la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, decidieron negar la acción de amparo con fundamento en que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, indicando que el accionante no había ejercido el recurso extraordinario de casación.

10.2. Actuaciones desarrolladas en Sede de Revisión Teniendo en cuenta que en el expediente no se contaba con información suficiente como para determinar si se había incurrido o no en los defectos alegados por el señor Caballero Núñez, el magistrado sustanciador solicitó, mediante auto de pruebas emitido el 14 de febrero del año en curso, el envío del expediente y de algunos documentos necesarios para corroborar la manera en que se había llevado a cabo la desvinculación del peticionario. Ante el insuficiente envío del material probatorio efectuado por parte del juzgado de origen, el magistrado sustanciador se vio en la obligación de solicitar (vía email) a la parte accionante el complemento de los documentos solicitados, los cuales fueron allegados a este despacho mediante correo certificado el pasado 4 de abril del año en curso.

Aceptado entonces el material probatorio decretado, la Sala procederá a efectuar el análisis de los requisitos generales de procedibilidad para luego precisar si dentro del proceso ordinario se configuraron los defectos a los que hace mención el peticionario en su solicitud de amparo.

10.3. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad (i). Relevancia constitucional La Sala considera que de los hechos descritos y las circunstancias que dieron origen al recurso de amparo se desprenden aspectos constitucionales relevantes. En efecto, el accionante invoca los derechos al debido proceso, mínimo vital, seguridad jurídica, y acceso a la administración de justicia , claramente consagrados en la Constitución Política y que al parecer fueron quebrantados por los jueces laborales en atención a las providencias con las cuales se negaron las pretensiones de reintegro y pago de indemnizaciones por despido injusto .

(ii). Agotamiento de todos los medios de defensa judicial Al respecto se debe advertir que por regla general no es procedente la acción de tutela cuando no se agotan todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. Sin embargo, ello no obsta para que bajo ciertos supuestos dicha exigencia se flexibilice. Al respecto se pueden citar los siguientes ejemplos:

(a). Cuando se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable ante la afectación por ejemplo del mínimo vital [83] ; (b). Cuando se corrobora que el recurso de casación no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados [84] ;

(c) . Cuando se trata de casos en los que se busca la protección del derecho a la personalidad jurídica, filiación y desarrollo de la personalidad dentro de un proceso de impugnación de la paternidad.

[85] Una vez analizado el presente caso, se corrobora que la petición de amparo invocada por el peticionario no se encuadra dentro de los ejemplos citados. En efecto, no se verifica que el accionante se encuentre en una situación que denote un perjuicio irremediable, toda vez que su desvinculación laboral se efectuó una vez se verificó por el empleador que el peticionario estaba incluido en nómina de pensionados.

Adicionalmente, se corrobora que en la actualidad el accionante cuenta con 69 años de edad, está recibiendo una mesada pensional que asciende a la suma de cinco millones cuatrocientos ochenta y cinco mil setecientos noventa y cuatro pesos ($ 5.485794) [86] ;

no existe prueba ni afirmación por parte del señor Julián Caballero Núñez en la que se advierta que estuvo en imposibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación ante una afección de salud o un caso fortuito, y tampoco se insinuó siquiera una posible afectación al mínimo vital de él y/o su núcleo familiar de manera tal que se configurara un perjuicio irremediable.

Es más, el único argumento esgrimido por el señor Caballero Núñez respecto a la omisión en la interposición del recurso de casación, se fundamentó en su edad (69 años) la cual, de acuerdo con el basto desarrollo jurisprudencial existente sobre la tesis de vida probable [87] , no es considerada en el caso concreto como un impedimento para justificar el haber pretermitido la interposición del recurso.

No obstante lo anterior, en razón a que por las especificidades del caso existen elementos relevantes de interés constitucional que pueden ser desarrollados en esta oportunidad, la Sala abordará el análisis de las pruebas allegadas al expediente, para contrastarlas con los argumentos del peticionario en los que funda la procedencia de los defectos: (i) orgánico, (ii) fáctico, (iii) material o sustantivo, y (iv) desconocimiento del precedente.

(iii). Inmediatez A juicio de la Corte se cumple con el requisito de inmediatez toda vez que la sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral se profirió el 8 de junio de 2012, y la acción de tutela fue interpuesta por el peticionario el 31 de julio del mismo año, es decir, aproximadamente un mes y medio después.

(iv) Identificación de los hechos y derechos socavados que hubiesen sido alegados dentro del proceso judicial (siempre que ello hubiere sido posible) Al respecto se advierte que el señor Caballero Núñez efectivamente plantea los hechos que generaron la presunta vulneración al momento en el que se profiere la sentencia, identificando claramente las falencias en las que a su juicio se incurrió. Sin embargo esto será analizado en detalle con posterioridad.

(iv) Irregularidades procesales En lo que respecta a las irregularidades procesales, se observa que existe plena identificación en el escrito de tutela de las decisiones que presuntamente están afectando los derechos invocados por el peticionario, así como de las pruebas en que se sustentaron las providencias objeto de reproche.

(v) Que no se trate de sentencias de tutela La presente acción de amparo no se dirige en contra de otra acción de tutela. Por tanto también se encuentra superado este requisito.

A continuación se realizará el análisis de los defectos alegados por el señor Caballero Núñez en su escrito de tutela, confrontándolo con el material probatorio allegado:

10.4. No se configura el defecto orgánico 10.4.1. El señor Julián Caballero Núñez manifiesta que se configura un defecto orgánico con fundamento en lo siguiente:

“DEFECTO ORGÁNICO: Se configura posiblemente por cuanto la causal del despido injusto para la cancelación del contrato fue estudiada y aprobada por el Tribunal, cuando conforme al artículo 20 de la Convención Colectiva de

Trabajo, vigente, le corresponde es al “COMITÉ PARITARIO SECCIONAL”, y con la Sentencia del Tribunal, se modificó esta cláusula y además por cuanto en la Sentencia del 08 de Junio de 2012, la Sala Laboral del Tribunal accionado al haber estudiado de manera oficiosa sobre la incidencia del reconocimiento de la pensión, cómo se causó, desconociendo el derecho a la consulta previa al despido, ordenada por la Sentencia Constitucional, sin tener competencia para valorarlo como medio de prueba que le sirvió de fundamento para confirmar la decisión del a quo, atribuida al Comité Paritario, mediante RESOLUCIÓN MOTIVADA”.

10.4.2. Como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el defecto orgánico se configura ante la falta de competencia absoluta por parte del funcionario que conoce del asunto. No obstante, el peticionario en su escrito de tutela mezcla distintos argumentos sin definir por qué razón, a su juicio, se incurrió en el referido defecto.

Pese a ello, haciendo un esfuerzo interpretativo de los argumentos dados por el peticionario, la Sala concluye que, al parecer, lo que buscaba el actor era manifestar que, conforme a la cláusula 20 de la Convención Colectiva vigente, correspondía al Comité Paritario Seccional realizar el estudio de su desvinculación. Sin embargo, una vez se revisa la cláusula aludida, se corrobora que la misma no contempla la obligación de estudiar la desvinculación por justa causa cuando el trabajador cumple los requisitos de pensión. Para mayor claridad a continuación se transcribe la cláusula invocada:

“CLÁUSULA 20: COMITÉ PARITARIO- Continuará funcionando el Comité Paritario Nacional con sede en Bogotá, integrado por dos (2) delegados permanentes designados por el Representante Legal de la Universidad y dos (2) delegados permanentes delegados permanentes por la Asociación de Profesores de la Universidad Libre- ASPROUL- el cual se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al mes y extraordinariamente cuando las necesidades lo exijan. Son funciones de dicho Comité Paritario, conceptuar con base en la instrucción realizada por los Comités Seccionales.

En cada Seccional continuará funcionando un Comité Paritario integrado por dos delegados permanentes designados por el Representante legal de la Universidad Libre – y dos delegados permanentes designados por la respectiva Junta Directiva Seccional de Delegados de ASPROUL, que tendrá como función únicamente la instrucción del proceso disciplinario. Una vez instruido, será remitido al Comité Paritario Nacional para que conceptúe.

Los representantes de ASPROUL en los comités Paritarios Seccionales no podrán ser desmejorados en sus condiciones de trabajo PARÁGRAFO: En la Sede Principal, las funciones de instrucción de las distintas causas así como la emisión del correspondiente concepto, será competencia del Comité paritario de Salud 10.4.3.

Adicionalmente, la Sala resalta que una vez se examinan los fallos de instancia dentro del proceso ordinario, lo que se observa es que tanto el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla (Plan Piloto de Oralidad), como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, eran los competentes para pronunciarse sobre el litigio laboral. De igual manera se coteja que, contrario a lo expresado por el señor Caballero Núñez, tanto en primera como en segunda instancia se estudió el contenido de la cláusula y se determinó acertadamente que no le era aplicable, en la medida en que el procedimiento aludido corresponde a aquellas situaciones en las que se impone una sanción disciplinaria.

[88] 10.5. No se configura el defecto fáctico 10.5.1. Según lo afirmado por el peticionario, en las sentencias reprochadas se incurrió en defecto fáctico debido a que, en su criterio, no se valoró en debida forma la convención colectiva ni la confesión rendida por el representante legal de la Universidad.

A continuación se transcribe el argumento del peticionario: “DEFECTO FÁCTICO: Posiblemente se configura este defecto, por la NO valoración del acervo probatorio. (…)Igualmente se incurrió en esta VÍA DE HECHO, al darle una interpretación errónea al sustento probatorio, ya que con base en él, determinó que la universidad no estaba obligada a darle trámite convencional ya que esta es solamente para aplicar sanciones disciplinarias y NO para la del contrato de trabajo suscrito entre las partes en litigio, cuando las pruebas obrantes en el expediente especialmente con la confesión

rendida del Representante Legal de la universidad, se demuestra todo lo contrario, donde se desprende claramente que la decisión NO FUE DADA EN DERECHO.” [89] 10.5.2. En contraste con lo anterior, al cotejar los fallos objeto de reproche, la Sala verifica que las razones esgrimidas por los jueces accionados se adecuan a las causales legales de terminación del contrato laboral ante la inclusión en nómina del trabajador.

Para mayor claridad a continuación se sintetiza el contenido de las sentencias reprochadas y en seguida se transcriben las cláusulas que a juicio del peticionario le dan el derecho a ser reintegrado:

(i). Sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla (Plan Piloto de Oralidad). [90] En esta providencia el juez de primera instancia, sobre el punto recriminado, explicó que la terminación del contrato de trabajo se dio por una causa legal de acuerdo con lo consignado en el artículo 62 del CST, numeral 14, donde figura como justa causa de despido el reconocimiento de la pensión. De igual manera, destacó que si bien en el interrogatorio practicado al representante legal de la demanda aceptó que no se hizo el procedimiento convencional al docente, dicha explicación no era necesaria por cuanto aquella exigencia convencional solo aplicaba para casos en los que se imponía sanciones por faltas disciplinarias y la causal de despido del docente no se configuró por ese motivo.

(ii). Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Descongestión. [91] El Tribunal, retomando lo dicho por el juez de primera instancia, indica que si bien el representante legal de la Universidad Libre confirmó que no le había realizado la desvinculación teniendo en cuenta el proceso convencional, ello se debió a que no le era aplicable. Lo anterior, sencillamente por cuanto dicho trámite solo debía ser utilizado en aquellos eventos en los que se dirimieran procesos de desvinculación por justas causas disciplinarias. Al respecto en su providencia el Tribunal precisó:

“Sobre este tópico en particular, el expositor insistió en el hecho de que la universidad irrespetó el convenio colectivo en los artículos 20 y 21 que obligan a adelantar u procedimiento previo antes de dar por terminado el contrato de trabajo, sumado a lo cual, adicionó en su queja, que era menester para tal efecto consultarle sobre su desvinculación porque la causal era el reconocimiento de la pensión de jubilación, todo lo cual tiene asidero en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 14, del artículo 7 del Decreto 2351/65.

Una cosa que quedó probada con suficiencia en el juicio lo fue el hecho de que el ente universitario a través de sus directivas, nunca iniciaron el procedimiento convencional para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa fundada en el reconocimiento de la pensión al docente, situación confesada en interrogatorio formulado su representante legal.

Ahora bien, si revisamos el contenido del estatuto extralegal en el cual se contempla el susodicho trámite interno, vemos que al respecto se informa lo siguiente en lo que interesa a esta causa: ¨PROCEDIMIENTO: Para imponer toda sanción, excepto el llamado de atención, así como para la cancelación del contrato de trabajo por justas causas disciplinarias, se seguirá el siguiente trámite…¨(folio 11 pag 10) ” Contextualizado ese marco normativo frente a la causa pretendi, es claro que la disertación del A quo es válida cuando acota que dicho trámite aplica frente a la comisión de faltas disciplinarias, pues, si la desvinculación no es el producto de una sanción, ese juicio sumarial decaería por carencia de objeto, pues no habría falta que investigar y mucho menos castigo a imponer.

(iii). Contenido de las cláusulas convencionales 20 y 21 en las cuales fundamenta el peticionario sus pretensiones: “ CLÁUSULA 20 : COMITÉ PARITARIO- Continuará funcionando el Comité Paritario Nacional con sede en Bogotá, integrado por dos (2) delegados permanentes designados por el Representante Legal de la Universidad y dos (2) delegados permanentes delegados permanentes por la Asociación de Profesores de la Universidad Libre- ASPROUL- el cual se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al mes y extraordinariamente cuando las necesidades lo exijan. Son funciones de dicho Comité Paritario, conceptuar con base en la instrucción realizada por los Comités Seccionales.

En cada Seccional continuará funcionando un Comité Paritario integrado por dos delegados permanentes designados por el Representante legal de la Universidad Libre – y dos delegados permanentes designados por la respectiva Junta Directiva Seccional de Delegados de ASPROUL, que tendrá como función únicamente la instrucción del proceso disciplinario. Una vez instruido, será remitido al Comité Paritario Nacional para que conceptúe.

Los representantes de ASPROUL en los comités Paritarios Seccionales no podrán ser desmejorados en sus condiciones de trabajo PARÁGRAFO: En la Sede Principal, las funciones de instrucción de las distintas causas así como la emisión del correspondiente concepto, será competencia del Comité paritario de Salud CLÁUSULA 21 : PROCEDIMIENTO: Para imponer toda sanción, excepto el llamado de atención, así como para la cancelación del contrato del trabajo por justas causas disciplinarias, se seguirá el siguiente trámite:

a) La Universidad formulará el cargo o cargos que tenga contra el profesor, mediante memorando escrito, que le notificará personalmente, copia del cual se le enviará al respectivo Comité Paritario Seccional.

b) A partir del día siguiente se le notificara de los cargos al profesor, se concederá un término común de 10 días para que este rinda sus descargos, aporte y solicite pruebas. Dentro del mismo término la universidad hará la solicitud de pruebas conducentes y pertinentes al caso.

c) El comité paritario seccional tendrá 4 días para afanarse y decretar pruebas y 10 para practicarlas, vencido este término remitirá el expediente al Comité Paritario Nacional.

d) El comité paritario nacional una vez avoque conocimiento del caso, conceptuara dentro de los 10 días siguientes. e) No obstante, si el comité paritario nacional considera que existen vicios en el procedimiento que afecten el derecho al debido proceso, podrá solicitar que se subsanen y , además para mejor proveer, si considera indispensable la práctica de nuevas pruebas, antes de conceptuar, podrá comisionar al respectivo Comité Instructor, para lo cual otorgará un término que no podrá exceder del inicialmente previsto.

f) La Universidad dentro de los 5 días siguientes a la fecha de recibo del concepto, fallara mediante resolución motivada. Parágrafo. 1. La sanción aplicada a la cancelación del contrato, pretermitiendo los tramites de este artículo, se tendrán como inexistentes y el docente deberá ser reintegrado a sus funciones” 10.5.3. Consideraciones de la Sala Sobre el defecto fáctico el peticionario manifiesta que no se tuvo en cuenta el contenido de las cláusulas ni la confesión realizada por el representante legal de la Universidad, donde se corroboró que no le había sido aplicado el procedimiento de desvinculación convencional.

No obstante, una vez la Sala revisa el expediente, claramente concluye que el peticionario no fue desvinculado por una causa disciplinaria y, por ende, no le era aplicable dicho procedimiento.

Así las cosas, es obvio que en el presente asunto no se configura el defecto fáctico alegado en la acción de amparo, y por el contrario tanto en primera como en segunda instancia se realizó una interpretación adecuada y ajustada a derecho del material probatorio.

10.6. No se configura el defecto material o sustantivo ni se desconoció el precedente 10.6.1. Según lo afirmado por el peticionario, en las sentencias reprochadas se incurrió en defecto material o sustantivo y se desconoció el precedente debido a que, en su criterio, no se tuvo en cuenta una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que trató un caso igual al de autos, ni se realizó una aplicación adecuada de la causal de despido invocada, de acuerdo con lo consignado en la Sentencia C-1443 del 2000. A continuación se transcribe el argumento del peticionario:

“a) VÍA DE HECHO: Posiblemente se configura el defecto sustantivo o material, por cuanto las decisiones adoptadas por el Juzgado 15 Laboral y el Tribunal, en su Sentencia confirmatoria del 8 de Junio de 2012, incurrieron en este defecto, al estimar que el sentido de la norma convencional consagra el reintegro, solamente para cuando se incurre en

faltas disciplinarias y no para la CANCELACIÓN DEL CONTRATO (Parágrafo 1 del art. 21 de la Convención Colectiva de Trabajo). // Esta interpretación desconoce la fuerza vinculante del precedente judicial vertical, la ratio decidendi, como fuente formal del derecho, al principio de formalidad del trabajador, los efectos erga omnes de las Sentencias de las Altas Cortes, como organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria, donde reconoció un caso similar de una Docente de la misma universidad, por habérsele omitido el trámite convencional para la cancelación de su contrato de trabajo, ordenándose el reintegro como docente a la universidad demandada. // Posiblemente también se configura este defecto, por cuanto la causal de despido aplicada al docente y la interpretación que de ello hacen los funcionarios judiciales ha sido declarada INEXEQUIBLE, vale decir, expulsada del ordenamiento jurídico, por la Corte Constitucional, en Sentencia C-1443 de 2000, declarada EXEQUIBLE a condición que se consulte previamente al reconocimiento de la pensión, al trabajador. ¨ Bajo cualquier otra interpretación se declara INEXEQUIBLE ¨".

[92] " DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL . Por cuanto las Sentencias cuestionadas ignoran por completo los precedentes constitucionales y judiciales de las altas Cortes. // Los anteriores yerros, por ser tan ostensibles, constituyen una VÍA DE HECHO que puede remediarse mediante esta acción de amparo de los derechos fundamentales, pues el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, porque si bien el juzgador goza de una amplia facultad discrecional para evaluar el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, ese poder no puede ser arbitrario" 10.6.2. No obstante lo anterior, tanto en la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla, como en la emitida por el Tribunal Superior, se dejó claro que el motivo de la desvinculación del señor Julián Caballero Núñez fue la justa causa legal, contenida en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo [93] , en razón a que el peticionario ya había sido incluido en nómina de pensionados.

En esa medida, se confirma que el empleador (Universidad Libre), no incurrió en las arbitrariedades expresadas por el peticionario. 10.6.3. Consideraciones de la Sala (i). En lo referente al desconocimiento del precedente judicial vertical De acuerdo con lo afirmado por el accionante, se indica que en el presente caso las decisiones de los jueces ordinarios laborales desconocieron el precedente judicial vertical al no haber tenido en cuenta unas consideraciones plasmadas en la sentencia núm. 26202 proferida el 8 de agosto de 2005 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a juicio del señor Caballero Núñez, tenía identidad fáctica.

Sin embargo, luego de hacer un análisis de la providencia, la Sala observa que, contrario a lo argumentado por el peticionario, dicho fallo dista de tener similitud al caso sub exámine tal como se demuestra a continuación:

Sentencia núm. 26202 proferida el 8 de agosto de 2005 por la Corte Suprema de Justicia Caso del Señor Julián Caballero Núñez Partes Lucy Yolanda Espitia Lancheros como profesora de tiempo completo del Colegio Sección Bachillerato de la Universidad libre desvinculada sin justa causa VS Universidad Libre Julián Caballero Núñez como docente universitario de medio tiempo desvinculado por cumplir los requisitos de la pensión y haber sido incluido en nómina VS Universidad Libre Seccional Barranquilla Descripción de la situación La profesora Espitia Lancheros estuvo vinculada a la Corporación Universidad Libre desde el 1° de febrero de 1992 hasta el 24 de marzo del 2000 como profesora de tiempo completo en la planta del Colegio.

Fue desvinculada sin justa causa , y se le pagó una indemnización sin tener en cuenta todo el tiempo de servicios, de acuerdo con lo estipulado en una convención colectiva suscrita el 13 de diciembre de 1999 con vigencia del 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2001 .

La docente acude mediante proceso ordinario laboral solicitando su reintegro y el pago de la indemnización teniendo en cuenta lo consignado en la cláusula 23 y 25 del referido convenio.

En primera instancia le niegan las pretensiones y en segunda el Tribunal revoca y ordena el reintegro de la docente, en razón a que no se aplicó debidamente la convención.

El empleador al haber sido condenado, acude mediante recurso extraordinario de casación. En sede de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia y por ende deja en firme lo preceptuado por el Tribunal, concluyendo que no se cumplió con lo estipulado en la convención, y que el despido de la actora fue sin justa causa.

Por su parte, el señor Julián Caballero Núñez es un docente universitario de 69 años de edad. Estaba vinculado mediante contrato a término indefinido como docente de medio tiempo.

Fue desvinculado por justa causa, el 30 de noviembre del año 2010 debido a que desde hace varios años había cumplido los requisitos para pensionarse y había sido incluido en nómina desde el mes de noviembre de 2009, recibiendo una mesada pensional por un valor de cinco millones cuatrocientos ochenta y cinco mil setecientos noventa y cuatro pesos $ 5. 485.794.

El señor Caballero Núñez, hace parte de una asociación de profesores denominada “ASPROUL” y de acuerdo con la fecha de desvinculación, le es aplicable una convención colectiva suscrita el 3 de marzo de 2009 con vigencia 2009-2010 entre la Universidad Libre y ASPROUL.

Sin embargo, dentro de la convención no se acordó nada relacionado a la justa causa de desvinculación de la cual fue objeto el señor Julián Caballero Núñez. Por ende le es aplicable el CST.

El petincionario no acudió al recurso extraordinario de casación. De acuerdo con la gráfica comparativa, fácilmente se puede apreciar que entre los dos casos no existe identidad fáctica. Así las cosas, mientras en el asunto de la señora Yolanda Espitia se reclamaba el derecho respecto de una desvinculación sin justa causa, en el proceso del señor Caballero Núñez se solicita la protección referente a una desvinculación por justa causa acaecida por la inclusión en nómina de pensionados del trabajador.

De igual manera, se corrobora que en los dos casos las Convenciones Colectivas en las que se funda la solicitud de amparo son distintas. Por tanto, mal podría decirse que tienen aplicación e interpretación idéntica.

Por lo anterior, la Sala estima que respecto a este argumento no se evidencia un desconocimiento del precedente judicial vertical como lo alega el peticionario.

(ii). En lo referente a la configuración del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional El señor Julián Caballero Núñez argumenta que al haber sido desvinculado por la Universidad Libre invocándosele como justa causa de despido el numeral 14 del artículo 62 del CST, se actuó en contraposición a lo preceptuado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1443 del 2000, según la cual, antes de desvincular al trabajador que cumple los requisitos de la pensión, se le debe consultar si quiere seguir laborando por 5 años más para mejorar su pensión.

No obstante, tal como se expresó en el fundamento núm. 10, y contrario a lo manifestado por el peticionario, en la actualidad dicha prerrogativa no está vigente. Al respecto se recuerda que con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estudiada por esta corporación en la Sentencia C-1037 de 2003, se determinó que el retiro del trabajador que cumple los requisitos para la pensión está sujeto a la voluntad del empleador, bajo el condicionamiento de que para poder desvincularlo, el trabajador debe estar incluido en nómina de pensionados, de manera tal que apenas deje de percibir su salario empiece a recibir su mesada pensional; evitándose de ese modo que pierda la continuidad en su ingreso económico y por ende garantizándole el mínimo vital.

Así las cosas, queda claro que en el presente asunto no le era aplicable al peticionario, como precedente, lo expresado en la sentencia C-1443 del 2000 toda vez que con posterioridad a que se profirió ese fallo, la Ley 797 de 2003 introdujo una

modificación normativa que suprimió el requisito de consulta al trabajador, y que al ser valorada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003, dejando como precedente actual, la facultad al empleador de desvincular al trabajador que cumple los requisitos de jubilación siempre y cuando haya sido incluido en nómina de pensionados.

10.7 Conclusión De acuerdo con las consideraciones expuestas la Sala concluye que en el presente asunto no es procedente la acción de tutela en razón a que no se agotó el recurso extraordinario de casación, ni se demostró por parte del peticionario (i) la afectación al mínimo vital, (ii) la configuración de un perjuicio irremediable, o (iii) la falta de idoneidad del recurso extraordinario para el caso concreto.

Sin embargo, pese a la improcedencia, al abordarse por parte de la Sala el estudio del material probatorio allegado, se determinó que: - No se configuró el defecto orgánico aludido, en razón a que les asistía a los jueces laborales accionados, el deber de conocer sobre la controversia laboral suscitadas entre la Universidad Libre (empleador) y el señor Julián Caballero Núñez (docente trabajador).

- No existe un defecto fáctico, en la medida en que se valoraron debidamente las cláusulas convencionales, testimonios y documentos allegados al expediente durante el litigio.

- Y finalmente, no se incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente, dado que, como se expresó en el fundamento 10 de la presente providencia y como se confirmó en el acápite anterior; en la actualidad el precedente aplicable es el establecido en la sentencia de Constitucionalidad C-1037 de 2003, de acuerdo con la cual, un trabajador puede ser desvinculado por el empleador cuando cumple los requisitos de jubilación, siempre y cuando para el momento de su despido esté incluido en nómina de pensionados.

Por lo anterior, la Sala procederá a confirmar las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negaron la solicitud de amparo por improcedente, pero bajo los argumentos esgrimidos en la presente providencia III.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2012 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la emitida el 14 de agosto del mismo año por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero bajo los argumentos referidos en la presente providencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General, la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-267/13 Referencia:

expediente T-3676921. Acción de tutela presentada por el señor Julián Caballero Núñez contra la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y otros.

Magistrado sustanciador: Jorge Iván Palacio Palacio. Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar las actuaciones surtidas por la instancias dentro del proceso laboral iniciado por el accionante, debo

aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones [94] , no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 a 25) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento [95] , de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexequible (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez” , “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto, Fecha ut supra NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] Las providencias que el peticionario considera le están vulnerando los derechos invocados son las siguientes :

(i) s entencia del 28 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito- Plan Piloto de Oralidad de Barranquilla y (ii) s entencia del 8 de junio de 2012 emitida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Barranquilla.

[2] “Art. 7o. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A) Por parte del patrono: // (…) 14) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.” [3] “Exequible Condicional: C-1443 de 2000:...bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara inexequible.” [4] El texto que a juicio del peticionario contiene la cláusula, es el siguiente:

“CLÁUSULA 21:- PARÁGRAFO 1: La sanción aplicada o la CANCELACIÓN DEL CONTRATO pretermitiendo los trámites de este artículo, se tendrá como INEXISTENTE y el docente deberá ser REINTEGRADO en sus funciones”.

(tomado del escrito de tutela). [5] Según el oficio de terminación del contrato de trabajo, la Universidad Libre da aplicación al numeral 14 del artículo 62 del CST que en su contenido expresa:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:” (…) numeral 14. “El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.”.

[6] Folio 10 del cuaderno de primera instancia (escrito de tutela): “a) VÍA DE HECHO: Posiblemente se configura el defecto sustantivo o material, por cuanto las decisiones adoptadas por el Juzgado 15 Laboral y el Tribunal, en su Sentencia confirmatoria del 8 de Junio de 2012, incurrieron en este defecto, al estimar que el sentido de la norma convencional consagra el reintegro, solamente para cuando se incurre en faltas disciplinarias y no para la CANCELACIÓN DEL CONTRATO (Parágrafo 1 del art. 21 de la Convención Colectiva de Trabajo). // Esta interpretación desconoce la fuerza vinculante del precedente judicial vertical, la ratio decidendi, como fuente formal del derecho, al principio de formalidad del trabajador, los efectos erga omnes de las Sentencias de las Altas Cortes, como organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria, donde reconoció un caso similar de una Docente de la misma universidad, por habérsele omitido el trámite convencional para la cancelación de su contrato de trabajo, ordenándose el reintegro como docente a la universidad demandada. // Posiblemente también se configura este defecto, por cuanto la causal de despido aplicada al docente y la interpretación que de ello hacen los funcionarios judiciales ha sido declarada INEXEQUIBLE, vale decir, expulsada del ordenamiento jurídico, por la Corte Constitucional, en Sentencia C-1443 de 2000, declarada EXEQUIBLE a condición que se consulte previamente al reconocimiento de la pensión, al trabajador. ¨ Bajo cualquier otra interpretación se declara INEXEQUIBLE ¨”.

[7] Folios 10 y 11 del cuaderno de primera instancia (escrito de tutela): “DEFECTO ORGÁNICO: Se configura posiblemente por cuanto la causal del despido injusto para la cancelación del contrato fue estudiada y aprobada por el Tribunal, cuando conforme al artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente, le corresponde es al “COMITÉ PARITARIO SECCIONAL”, y con la Sentencia del Tribunal, se modificó esta cláusula y además por cuanto en la Sentencia del 08 de Junio de 2012, la Sala Laboral del Tribunal accionado al haber estudiado de manera oficiosa sobre la incidencia del reconocimiento de la pensión, cómo se causó, desconociendo el derecho a la consulta previa al despido, ordenada por la Sentencia Constitucional, sin tener competencia para valorarlo como medio de prueba que le sirvió de fundamento para confirmar la decisión del a quo, atribuida al Comité Paritario, mediante RESOLUCIÓN MOTIVADA”.

[8] Folios 11 y12 del cuaderno de primera instancia (escrito de tutela): “DEFECTO FÁCTICO: Posiblemente se configura este defecto, por la NO valoración del acervo probatorio. (…)Igualmente se incurrió en esta VÍA DE HECHO, al darle una interpretación errónea al sustento probatorio, ya que con base en él, determinó que la universidad no estaba obligada a darle trámite convencional ya que esta es solamente para aplicar sanciones disciplinarias y NO para la del

contrato de trabajo suscrito entre las partes en litigio, cuando las pruebas obrantes en el expediente especialmente con la confesión rendida del Representante Legal de la universidad, se demuestra todo lo contrario, donde se desprende claramente que la decisión NO FUE DADA EN DERECHO.” [9] “ DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL . Por cuanto las Sentencias cuestionadas ignoran por completo los precedentes constitucionales y judiciales de las altas Cortes. // Los anteriores yerros, por ser tan ostensibles, constituyen una VÍA DE HECHO que puede remediarse mediante esta acción de amparo de los derechos fundamentales, pues el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, porque si bien el juzgador goza de una amplia facultad discrecional para evaluar el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, ese poder no puede ser arbitrario ” [10] En palabras del peticionario,:

“Al cambiarse la interpretación del art. 21 de la Convención Colectiva de 2009, incurrieron en un defecto llamado SUSTANTIVO O MATERIAL , por cuanto estos presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, resultando menos favorable para los beneficiarios de ella e incongruente. // 13. La Sala Laboral del Tribunal incurrió también en “ VÍA DE HECHO ” al estudiar de oficio la situación particular concreta del trabajador que le correspondía hacer a la universidad, analizar y fallar mediante “ RESOLUCIÓN MOTIVADA ” (cláusula 21 de la Convención Colectiva de Trabajo) previa al DESPIDO INJUSTO ”.

[11] Folios 13 y 14 de cuaderno de primera instancia. En su providencia la Sala expresó lo siguiente: “Al analizar el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, se advierte que, a pesar de haber contado el hoy accionante con un medio judicial de defensa, cual era el recurso extraordinario de casación, llamado a ser activado en contra de la sentencia de segundo grado que ahora por vía constitucional se controvierte, no hay constancia de su empleo, para que se definiera su procedencia, en consideración a las pretensiones y solicitudes de condena expuestas en la respectiva demanda, máxime al involucrarse entre tales reclamaciones el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del retiro, junto con los salarios y demás derechos compatibles, desde su retiro hasta su reincorporación.// Como se ha dicho, el amparo constitucional no puede erigirse en un atajo arbitrario del cual pueda el interesado servirse a gusto para soslayar los medios ordinarios de defensa judicial que el ordenamiento le dispensa. Por manera que, ante la ausencia injustificada de activación del precitado recurso garantista por parte del accionante, el recurso a la Constitución deviene improcedente, aún como mecanismo transitorio, toda vez que no viene acreditado el padecimiento de perjuicio irremediable para el peticionario que posibilite esa excepcional modalidad de resguardo.” [12] Folios 22 a 31 del cuaderno de primera instancia.

[13] Folios 3 a 10 cuaderno de segunda instancia. En su providencia la Sala expresó lo siguiente : “En esas condiciones, se tiene que si el accionante estaba interesado en censurar la sentencia de segunda instancia que confirmó la del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla, contó con la posibilidad de impugnarla a través del recurso extraordinario de casación aduciendo argumentos similares a los que ahora plantea.” [14] Identificado como expediente núm. 08-001-31-05-015-2011-00103-00, radicado interno núm. 46.691-E.

[15] La copia parcial del proceso ordinario laboral se encuentra referenciado como anexo A y consta de 1 cuaderno. [16] Folios 19 a 22 del cuaderno de revisión.

[17] Mediante la cual se había reconocido en 2008 la pensión de vejez al señor Julián Caballero Núñez y se había supeditado su pago a la acreditación del cese de la actividad laboral.

[18] Folios 15 a 18 del cuaderno de revisión. [19] Confróntese con la Sentencia T-803 de 2012. Ver también las sentencias T-508 de 2011, T-510 de 2011, T-266 de 2012, T-135 de 2012, T-136 de 2012, T-358 de 2012 proferidas por esta Sala y la SU-195 de 2012.

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998. [21] Corte Constitucional, Sentencia T-1031 de 2001. [22] Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 2000.

[23] Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000. [24] Corte Constitucional, Sentencia T-658 de 1998. [25] Corte Constitucional, Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[26] Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001. [27] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001, T-1031 de 2001, y T-462 de 2003, entre otras.

[28] Constitución: “Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio(…)” [29] Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de4 2001: “ El derecho al juez natural constituye una de las garantías básicas que, junto al complejo del derecho de defensa y el principio de legalidad, definen el debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional [29] , el derecho en cuestión se encuentra consagrado en la Carta en el artículo 29, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino.... ante juez o tribunal competente”. Dicho texto normativo, si bien enuncia la idea básica que subyace en el derecho al juez natural, no contiene en su integridad el contenido normativo del derecho, ni mucho menos define su núcleo esencial.// Según la jurisprudencia de esta corporación, el juez natural es aquel a quien la Constitución y la ley le han asignado competencia para conocer cierto asunto [29] .

Con ello, la Corte no ha hecho más que reiterar lo dispuesto en el texto normativo anterior. La exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no es suficiente para definir el concepto de juez natural, pues como lo subrayó esta corporación en la sentencia C-208 de 1993 [29] , el derecho en cuestión exige además que no se altere “la naturaleza de funcionario judicial” y que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. Ello implica que es consustancial al juez natural que previamente se definan quienes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada –debidamente- competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución.” [30] Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998.

[31] Al respecto se puede recordar por ejemplo el caso paradigmático estudiado en la Sentencia T-058 de 2006 “caso miti y miti” en el que se configuró un defecto orgánico debido a que se efectuó una usurpación de competencias por parte del Fiscal General de la Nación, quien adelantó una investigación en contra de un particular (ex –ministro), como si para ese momento fuera ministro. En esa medida, la Corte determina que durante el proceso penal se configuró un defecto orgánico y que por ende se habían vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, juez natural y acceso a la administración de justicia.

[32] Sentencias T-511 de 2011 y T-313 de 2010. [33] Sentencia T-511 de 2011. [34] Sentencia T-929 de 2008. [35] Sentencia T-511 de 2011. [36] Sobre este aspecto el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil indica:

“ Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. //El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.” [37] Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

[38] Corte Constitucional, Sentencia T- 458 de 2007. [39] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2009. [40] Al respecto se sostuvo: “Las pruebas anteriores, no fueron valoradas por la sentencia de segunda instancia y a juicio de esta Sala son determinantes para concluir, precisamente en lo que debía, a juicio de la sentencia cuestionada, probarse en el proceso de nulidad para poder demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante.// Visto lo anterior, es posible afirmar que el fallo atacado, negó la valoración de una prueba

relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento. Si en la lógica del fallo demandado, la prueba no existía en el expediente, si estaba contenida en un anexo, o no aparecía físicamente, pero sí estaba mencionada, referida y valorada tanto por la demanda, como por la providencia de primera instancia, al punto de ser un documento axial del fallo del a quo, no cumplió la sentencia acusada con agotar los medios necesarios para recoger, siquiera sumariamente, prueba de los supuestos fácticos que le habían presentado a su consideración los interesados en el proceso de nulidad y restablecimiento. (…)Es claro entonces, que el juicio valorativo de la prueba que la sentencia no analizó es de tal entidad que cambia el sentido del fallo:

(i) porque es una prueba concluyente en la demostración de la posible desviación de poder que se alegaba en el proceso de nulidad y (ii) amén de lo anterior, es la prueba que la sentencia atacada construye como hipótesis para demostrar el desvío de poder, por ello, no existe duda de que era un documento determinante en las resultas del proceso de nulidad y restablecimiento que se discutía en segunda instancia en el Consejo de Estado. En consecuencia, al pie de la jurisprudencia de esta corporación, se configuró una vía de hecho en tanto la falta de consideración de un medio probatorio conlleva una vía de hecho siempre y cuando ésta determine un cambio en el sentido del fallo.” [41] Estas consideraciones coinciden con las plasmadas en la Sentencia T-804 de 2012, proferida por esta misma Sala de Revisión.

[42] Dice la norma en comento: “ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” .

[43] Corte Constitucional, Sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, entre otras.

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2006. [45] Corte Constitucional, Sentencia T-589 de 2007. [46] Corte Constitucional Sentencias SU-047 de 1999, T-1625 de 2000; C-836 de 2001, T-698 de 2004, T-517 y T- 589 de 2007, T-599 y T-619 de 2009, T-268 y T-100 de 2010, entre muchas otras.

[47] Corte Constitucional Sentencias T- 698 de 2004 y T-687 de 2007. [48] Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004. [49] Esta corporación, en Sentencia T- 1317 de 2001, definió el precedente judicial como “ aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia” .

[50] Corte Constitucional, Sentencias T-589 de 2007, T-766 de 2008 y T-619 de 2009. [51] Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2009. [52] “Sentencia SU-640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz” .

[53] Corte Constitucional, Sentencias T-1112 de 2008 y T-351 de 2011. [54] Corte Constitucional, Sentencias T- 341 de 2008 y T-592 de 2009, entre otras.

[55] “En efecto, la sentencia C-131 de 1993 que estudió la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991 [55] , concluyó en materia de cosa juzgada constitucional, que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria, en la medida en que: i) tienen efectos erga omnes y no simplemente inter partes, conforme al artículo 243 de la Carta;

ii) tales efectos resultan obligatorios, en principio, hacia el futuro, aunque no necesariamente, porque depende de la Corte, como se dijo, fijar autónomamente tales efectos; iii) que frente a las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada no se puede juzgar la misma norma nuevamente por los mismos motivos, a fin de respetar la seguridad jurídica; iv) que las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, en especial las de inexequibilidad, no pueden ser objeto nuevamente de controversia por las mismas razones, y v) que todos los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional" .

[56] "Corte Constitucional, Sentencias T-292 de 2006 y T-468 de 2003" . [57] Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2009. [58] Corte Constitucional, Sentencias T-1112 de 2008 y T-351 de 2011.

[59] "En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001, T-203 de 2002, SU-388 de 2005 y T-726 de 2005 (, entre otras. En la sentencia T-203 de 2002, se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos e control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1,4,5,7,8 y 10 C.P). b) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) 'el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)' y d) el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP) [59] . Señaló la sentencia que se cita, que 'los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados'. (Las subrayas fuera del original). De hecho en el auto 071 de 2001, se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares. Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001, que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse inter comunis es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 y T-493 de 2005 igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían inter comunis para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom" .

[60] "Ver, además la sentencia T-1625 de 2000" . [61] "Sentencia SU- 640 de 1998" . [62] "Sentencia SU-1219 de 2001" . [63] Corte Constitucional, Sentencias C-036 de 1997, T-292 de 2006 y SU -1184 de 2001, T-1112 de 2008 y T-351 de 2011.

[64] Corte Constitucional, Sentencia T-1112 de 2008. [65] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2010. [66] Corte Constitucional, Sentencia T-774 de 2004.

[67] Vgr. ha sido derogada o declarada inexequible. [68] Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006. [69] Corte Constitucional, Sentencia SU-1185 de 2001.

[70] En la Sentencia T-1031 de 2001, la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando " su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados ". Pueden verse además las Sentencias T-1285 de 2005 y T-567 de 1998.

[71] Corte Constitucional, Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-1031 de 2001 y T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los

valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

[72] Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002 y T-1285 de 2005. [73] Ver las Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003 y T-292 de 2006. [74] Sobre el particular en la sentencia T-123 de 1995, esta corporación señaló:

“Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución” . Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

[75] Sobre el particular, la sentencia T-302 de 2008 explicó lo siguiente: “ En un estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia ” .

[76] Corte Constitucional, Sentencia T-607 de 2000. [77] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 7034 del 15 de abril de 1980.

[78] Numeral 14, del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. [79] En algunos de sus apartes, la aludida sentencia de la Sala de Casación Laboral señaló:

“Es innegable que el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, permite al patrono terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa al trabajador, cuando a éste le es reconocida la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. A este respecto la jurisprudencia de la Corte ha venido sosteniendo que el despido es legal si el reconocimiento de la mencionada prestación ocurre estando el trabajador al servicio de la empresa; además, que si reunidos los requisitos para acceder a la pensión, el trabajador no hace las gestiones pertinentes ante la entidad de seguridad, nada impide al empresario hacerlo// Apunta ahora la Sala, frente a la existencia de las preceptivas acusadas, manteniendo vigente la posición jurisprudencial antes referida, que si es la empresa la que acude al ente de seguridad en procura del reconocimiento de la pensión de quien le presta sus servicios, el cual ha reunido los requisitos previstos por los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que le haga saber de su intención a dicho trabajador, para que éste tenga la oportunidad de oponerse a la misma, si considera que ella le enerva la posibilidad de continuar trabajando y cotizando, tal como lo permite el parágrafo 3 de la norma en cita . Así debe entenderse, si se tiene en cuenta que fue el legislador explícitamente quien al expedir esta norma y prescribir que, no obstante el trabajador reunir el requisito de las 1000 semanas de cotizaciones, estaba facultado para que, si lo estimaba “conveniente”, pudiera seguir trabajando y cotizando a su cargo, durante 5 años más .” (Subrayado fuera de texto).

[80] “Artículo 62. Subrogado por el artículo 7 del decreto ley 2351 de 1965. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: “ Por parte del patrono: // (…)// 14.

El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estado al servicio de la empresa.” [81] Corte Constitucional, Sentencia C – 1037 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

[82] Al respecto se pueden consultar, entre muchas otras, la sentencias T- 1092 de 2008 y T -039 de 2009; en donde esta corporación al estudiar el alcance que, respecto de los funcionarios de la rama judicial, tiene el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señaló que de acuerdo con lo establecido en esta norma el retiro del servicio “está sujeto a la voluntad del empleador".

, ya que como se señaló, la consulta al trabajador, tenía vigencia bajo la consagración original que traía el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, que fue modificado por lo señalado en el parágrafo 3 del artículo 9 de la ley 797 de 2003.

[83] Múltiples sentencias han discutido la procedencia de la acción de amparo en asuntos en los que se solicita la indexación de la primera mesada pensional. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-141 de 2009 se estudió un caso en el que el peticionario estaba solicitando la indexación de su primera mesada pensional, y pese a que lo habían hecho mediante un proceso ordinario no había agotado el recurso de casación. En sede de tutela conoció en única instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien indicó que el amparo invocado era improcedente ante la omisión del peticionario en haber agotado el recurso extraordinario. El proceso es escogido para revisión por la Corte Constitucional, se concede la indexación, y en lo referente al agotamiento previo del recurso extraordinario se manifiesta lo siguiente:

“ 5.4. Según lo dicho por esta corporación en ocasiones anteriores, si el accionante de tutela demuestra que con las providencias judiciales se afecta su derecho al mínimo vital, de tal situación puede devenir en un perjuicio irremediable. Esto relevaría al actor de agotar todas las instancias judiciales, por cuanto al no reconocerle el mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional del actor, se presume válidamente la afectación de su derecho al mínimo vital.” [84] Corte Constitucional, Sentencia T-934 de 2011. En esa oportunidad la Sala Séptima de Revisión estudió un caso en el que una joven de 27 años, con un diagnostico de lupus heritematoso y deficiencia renal crónica Terminal, solicitó mediante un proceso ordinario la pensión de invalidez y le fue negada.

Para aquel entonces la joven obvió el recurso extraordinario de casación debido a la situación de salud en la que se encontraba. Su progenitora acudió en acción de amparo y tanto en primera como en segunda instancia la Sala Laboral y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron la solicitud, con fundamento en que, entre otras cosas, no se había agotado el recurso extraordinario de casación. El proceso es escogido para revisión, seconcede el derecho y en lo referente a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional refiere lo siguiente:

“ Por otro lado, aunque la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación, y por tanto, es evidente que contaba con este mecanismo para hacer valer sus derechos antes de haber acudido a la tutela, no se debe olvidar que la jurisprudencia de esta corporación ha resaltado la posibilidad de obviar excepcionalmente el requisito de la subsidiariedad de la acción, cuando los mecanismos ordinarios no son idóneos o resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales de la accionante.

// En este orden de ideas, en el caso concreto es evidente que se está ante la urgencia de obtener una respuesta, pues la accionante es una enferma terminal, y en la historia clínica está probado que para el año 2006, su expectativa de vida era de cinco años, con menos del 50% de probabilidad de sobrevivir a esta expectativa.// Por ende, es claro para la Sala que, para la fecha de esta sentencia, la accionante se somete a tres sesiones de hemodiálisis a la semana con el fin de sobrellevar la enfermedad terminal que padece y ha superado la expectativa de vida que le fue diagnosticada por un especialista. De este modo, se evidencia que, resulta desproporcionado exigir a la accionante que acuda al recurso extraordinario de casación, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares.// En consecuencia, la Corte encuentra justificado el hecho de que la accionante no haya agotado el recurso extraordinario de casación, dado que su situación es urgente y por ende la tutela se constituye como el mecanismo ideal para proteger sus derechos fundamentales, argumento

que no fue analizado por los jueces de instancia.” [85] Sentencia T-071 de 2012: En esta oportunidad la Sala Quinta de Revisión estudió un caso en el cual se alegaba la existencia de una “vía de hecho” dentro de un proceso de impugnación de la paternidad debido a que no se había tenido en cuenta que de acuerdo con una prueba de ADN realizada al peticionario, se determinó que no era el padre de la menor contra la que se dirigía la acción de tutela. Dentro del proceso ordinario el accionante fue absuelto en primera instancia; pero enseguida, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia declarando probada la excepción de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad y negando la prosperidad de las pretensiones de la demanda. El demandante acude mediante acción de amparo y tanto en primera como en segunda instancia la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, negaron la solicitud de amparo argumentando: (i) que no era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) que se debía respetar la autonomía del juez natural; y, finalmente, (iii) que no se había agotado el recurso de casación.

El proceso es escogido para revisión por la Corte Constitucional, que concede la protección invocada; en lo referente a la procedencia de la acción precisa lo siguiente:

“Pero, también es innegable que el señor Diego Gutiérrez Figueroa omitió interponer contra esa sentencia adversa a sus intereses el recurso extraordinario de casación, que era procedente según lo dispuesto en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que no agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance.// Ahora bien, ¿será improcedente por ese motivo la presente acción de tutela, como lo sostienen las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de primera y segunda instancia, que han negado el amparo constitucional solicitado por el accionante?// Indudablemente que la respuesta es negativa, porque, si bien esta corporación, como atrás se explicó, ha reiterado que la acción de tutela es en principio improcedente contra providencias judiciales cuando el actor no ha ejercido todos los medios de defensa judicial a su disposición, también ha señalado en casos iguales al aquí analizado que ni siquiera la incuria del demandante al no interponer recursos como el de apelación o casación puede privarlo del goce efectivo de su derecho a la personalidad jurídica, toda vez que lo sustancial debe prevalecer sobre lo adjetivo.

Sobre este punto, la Corte en Sentencia T-888 de 2010 , al analizar el caso de una persona que interpuso una acción de tutela porque una autoridad judicial le estaba vulnerando sus derechos fundamentales al declararle impróspera una acción de impugnación de paternidad, por considerar que no tenía “interés actual” para demandar, a pesar de haber instaurado la impugnación dentro de un plazo razonable contado desde que tuvo certeza, gracias a una prueba de ADN, de que no era el padre biológico de quien había reconocido como hija años atrás, expuso lo siguiente:// “27. No obstante, debe la Sala decidir si la acción de tutela es improcedente, en este caso, por una de las razones empleadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema obrando como juez de tutela, y es que el demandante plantea una ‘inconformidad que bien pudo plantearse a través del recurso extraordinario de casación que fue desdeñado debido a la propia incuria del accionante’.

La respuesta debe ser negativa, y en eso la Sala es respetuosa del precedente previamente fijado por esta Corte en la sentencia T-411 de 2004. Como se dijo en esta providencia, en esa ocasión la Corte consideró que era procedente una tutela contra providencia judicial, a pesar de que el tutelante no hubiera interpuesto un recurso (el de apelación) contra la providencia ordinaria atacada, porque los sustancial debía prevalecer sobre lo adjetivo, y en ese caso ni siquiera la incuria del demandante podía privarlo del goce efectivo de su derecho a la personalidad jurídica . Lo mismo puede decirse en este caso, en el cual el tutelante presentó la tutela sin haber agotado previamente la casación. De modo que la acción de tutela es procedente.” (Subrayas fuera de texto original). // De igual forma, la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que existen situaciones en las que, incluso sin haberse intentado recurso alguno, es procedente excepcionalmente la acción de tutela cuando “los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se

presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho (…) uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario" . // Con base en estos precedentes constitucionales la Sala considera procedente esta acción de tutela, toda vez que se trata de amparar no solo los derechos fundamentales indisponibles del señor Diego Gutiérrez Figueroa a la personalidad jurídica y a la filiación, sino especialmente los derechos fundamentales de la menor Karen Gutiérrez Jiménez a la familia, a la personalidad jurídica, a la filiación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad. Además, porque desconocer que la niña no es hija del accionante, como se ha demostrado científicamente con la prueba de ADN, en aras de mantener la improcedencia de la acción con fundamento en la formalidad procesal consistente en no haber presentado el recurso extraordinario de casación, sería absolutamente desproporcionado y violatorio del principio de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 Superior)." [86] Información que puede ser corroborada con la resolución núm. 21729 del 21 de octubre de 2009 expedida por el ISS obrante en los folios 15 a 18 del cuaderno de revisión.

[87] Al respecto se pude consultar la Sentencia T-093 de 2013, proferida por la Sala Séptima de Revisión de tutelas en donde se expuso ampliamente esta tesis: " Tesis sobre la vida probable:

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste en que cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.

// Las sentencias T-849 de 2009 y T-300 de 2010, reiteran esta línea jurisprudencial contenida principalmente en los fallos T-056 de 1994 [87] , T-456 de 1994, T-295 de 1999, T-827 de 1999, T-1116 de 2000, T-T-849 de 2009 y T-300 de 2010, entre otras.// Esta corporación, en la sentencia T-456 de 1994, enfatiza en la trascendencia de tomar en cuenta para estos casos, la tesis de la vida probable://"Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho." (negrilla fuera de texto)// La misma sentencia, asocia la tesis sobre la vida probable con postulados de la valía del principio de equidad y del principio de dignidad humana, al sostener: //"La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.".

[88] Al respecto se puede verificar la audiencia de juzgamiento de primera instancia obrante a folio 17 en el CD ROOM allegado por el Juzgado; y la sentencia de segunda instancia obrante a folios 18 a 24 del cuaderno de primera instancia.

[89] Folios 11 Y 12 del cuaderno de primera instancia (escrito de tutela). [90] CD-ROOM obrante a folio 17 del cuaderno de primera instancia.

[91] Folios 17 a 24 del cuaderno de primera instancia. [92] Folio 10 del cuaderno de primera instancia (escrito de tutela). [93] De acuerdo con la cual, no es posible desvincular a un trabajador con requisitos para la pensión, hasta tanto sea incluido en nómina.

[94] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011 y T-010 de 2012.

[95] C-590 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.