



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP4991-2017**

**Radicación n° 91147**

(Aprobado Acta No. 104)

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por el apoderado de JORGE RUBIO ÁVILA contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al trámite fueron vinculados la Corte Constitucional, al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN-, así como las demás partes e intervinientes



reconocidos al interior del proceso ordinario laboral al que se hace alusión en la demanda.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Según se establece de la actuación, JORGE RUBIO ÁVILA demandó ante la jurisdicción laboral al extinto Banco Cafetero -Bancafé- con el propósito de obtener la indexación de su primera mesada pensional.

Mediante sentencia del 13 de mayo de 2003, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a Bancafé a reajustar el valor inicial de la pensión de jubilación reconocida a la suma de \$1'120.170.

Inconforme con la anterior determinación la entidad bancaria la apeló y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad la modificó el 29 de octubre de 2004, en el sentido de fijar la mesada inicial en \$942.474,17, a partir del 19 de enero de 2000.

En desacuerdo, Bancafé recurrió en casación y el 14 de marzo de 2006, la Sala de Casación Laboral de esta Corte casó la sentencia impugnada, tras considerar que el Tribunal interpretó equivocadamente el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, redujo la prestación reconocida a \$388.705.



Señaló el demandante que, mediante sentencia de 20 de abril de 2007, la Sala de Casación Laboral (CSJ SL-29470), modificó su tesis jurisprudencial y, en razón a lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-862 y C-891A de 2006, reconoció la indexación de la primera mesada pensional como un derecho derivado del artículo 53 superior. Sin embargo, aclaró que como dicho cambio se produjo con posterioridad a las decisiones adoptadas dentro de su proceso ordinario, no pudo beneficiarse del mismo, por lo que su asignación mensual ha perdido poder adquisitivo.

Así mismo, indicó que en sentencias SU-1073 de 2012 y SU-637 de 2016, la Corte Constitucional advirtió que las decisiones judiciales que desconozcan la fuerza vinculante de dicho de derecho son susceptibles de controversia a través del mecanismo excepcional de amparo.

También advirtió que antes de las novedosas decisiones reseñadas presentó otra acción de tutela por los mismos hechos, la cual fue negada. Pese a ello, considera que en esta oportunidad el mecanismo excepcional de amparo es procedente, porque la variación de la fórmula diseñada para indexar las pensiones constituye un «*hecho nuevo*» que viabiliza un nuevo estudio, tal y como se reconoció en la SU-637 de 2016.



Por último, aseveró que la pérdida del poder adquisitivo de su pensión constituye una afectación a su mínimo vital.

Por lo anterior, acudió nuevamente a la acción de tutela con el fin de dejar sin efecto la sentencia de la Sala de Casación Laboral y, en su lugar, que se confirme la decisión de segunda instancia. En su defecto, pidió que se orden al Patrimonio Autónomo de Remanentes que proceda a indexar su primera mesada pensional y, consecuente con ello, a reconocer el retroactivo correspondiente.

#### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por auto del 24 de marzo de 2017 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos mencionados.

Durante el término de traslado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia relató el transcurso de la actuación y defendió la legalidad de su decisión. Así mismo, señaló que en el caso examinado se incumplió el presupuesto de inmediatez, dado que desde la notificación del fallo controvertido han transcurrido más de 10 años.

Por su parte, el Gerente Jurídico y Representante Legal de la Fiduciaria La Previsora S.A., como administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Bancafé, solicitó que se niegue la protección constitucional



demandada. Precisó que carece de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que las decisiones controvertidas fueron emitidas por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones legales.

El apoderado general del Banco Davivienda S.A., explicó que el accionante no tiene ninguna relación con la entidad que representa. A la par, indicó que el pasivo laboral y pensional del Banco Cafetero fue asumido, acorde con el Decreto 610 del 7 de marzo de 2005, por FOGAFÍN. En ese orden, solicitó que se le desvincule del presente trámite.

#### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Conforme con el artículo 4° del Decreto 1382 de 2000 y el Acuerdo 006 de 2002, es competente la Sala para tramitar y decidir la acción de tutela, por cuanto el procedimiento involucra a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, la Sala advierte cumplido el requisito de inmediatez, pues aunque la sentencia de casación cuestionada fue expedida hace más de 10 años, la alegada violación de garantías fundamentales permanece en el tiempo por tratarse de una prestación periódica. En consecuencia, la vulneración relacionada con éste siempre tendrá el carácter de actual (Cfr. Sentencias T-584 de 2011 y T - 255 de 2013).



En segundo término, acorde con la jurisprudencia constitucional, encuentra la Corte que la temeridad de la conducta se verifica cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela. Para ello, debe existir equivalencia entre las partes, los hechos que motivan la petición de protección y las pretensiones formuladas.

Sin embargo, la Corte Constitucional sostiene que la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, en razón a que, solo a partir del análisis de cada caso, el juez puede establecer si el interesado procedió temerariamente. (CC T-001, 13 Ene de 2016). En el asunto concreto, ese examen lleva a concluir que la presente demanda de tutela no es temeraria.

En efecto, como señaló el accionante, la variación de la jurisprudencia aplicable a su caso constituye un hecho nuevo que, como tal, amerita un pronunciamiento del juez de tutela. Así lo tiene establecido la Corte Constitucional:

*[...] la Sala observa que entre la presentación de la primera acción (2006) y la que ahora se revisa, se produjeron cambios jurisprudenciales de tal magnitud que afectaron las reglas sobre las cuales se fundaron las decisiones proferidas dentro del proceso ordinario laboral. En ese sentido, la unificación de reglas constitucionales producto de sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional así como la*



*reiteración y el afianzamiento de la nueva fórmula para calcular la indexación a través de posteriores sentencias de las distintas salas de revisión y de la Corte Suprema que recoge y rectifica la jurisprudencia laboral anterior, permiten concluir que el accionante se encontraba habilitado para interponer una nueva acción de amparo con el fin de que se verificara, de fondo, si en su caso debe o no aplicarse la jurisprudencia sobre la fórmula de indexación que el accionante considera más favorable en su caso. (CC SU-637 de 2'16).*

Ahora bien, respecto de la controversia planteada por el accionante, la Corte Constitucional ha señalado que la errónea interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 derivó en la aplicación de una fórmula para la indexación de la primera mesada pensional que resultó perjudicial para los trabajadores y, por consiguiente, trasgresora del principio constitucional conforme con el cual toda duda debe resolverse a favor de éstos.

Así mismo, señaló que si bien dicho método no resultó irrazonable en su momento, sí afectó los intereses de los trabajadores al ser explícitamente el menos favorable a sus intereses, vulnerándose así los derechos al debido proceso y seguridad social de los pensionados.

Por tales razones, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha revocado varias decisiones emitidas al interior de procesos ordinarios y, con el propósito de no imponer una carga excesiva a los ciudadanos que acudieron



a las autoridades judiciales, ha ordenado directamente a las entidades y administradoras de pensiones que liquiden la pensión de los interesados acorde con la fórmula matemática prevista en la sentencia T-098 de 2005. (CC SU-1073 de 2012 y SU-637 de 2016).

Sin embargo, tiene establecido que la procedencia de dicho amparo está supeditada a la verificación de los siguientes condicionamientos:

- *Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.*
- *Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión o haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones y éste se hubiere negado.*
- *Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.*
- *Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la*





*salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.*

También ha señalado que, en cada caso, debe determinarse si la mesada fue liquidada o no con el procedimiento matemático más beneficioso, pues, de lo contrario, no hay razón para decretar el amparo. En el mismo sentido, considera la Corte Constitucional que, como la reseñada tesis sólo se consolidó el 13 de diciembre de 2007, momento en que la Corte Suprema de Justicia recogió la anterior postura, ésta será la fecha que determine la liquidación del retroactivo.

En el caso examinado, es manifiesto que JORGE RUBIO ÁVILA tiene la condición de pensionado desde el 19 de enero de 2000 y que agotó todos los mecanismos administrativos y judiciales dispuestos por el legislador en lo atinente a la indexación de su primera mesada pensional.

No obstante, advierte la Sala que el accionante no acreditó en debida forma el último de los requisitos jurisprudenciales transcritos, esto es, la materialidad de la vulneración de sus derechos fundamentales.

En efecto, en la demanda de tutela nada se dijo respecto de su condición de persona de la tercera edad ni tampoco se aludió a los motivos por los que no puede agotar de nuevo el trámite pertinente aduciendo para ello el hecho

reciente invocado en este trámite constitucional, esto es, la existencia de una variación jurisprudencial favorable a sus intereses.

En otras palabras, JORGE RUBIO ÁVILA no reseñó, ni la Sala puede inferirlo, cuáles son las razones que le impiden acudir ante La Fiduprevisora S.A. para solicitar la indexación que pretende a través de este mecanismo excepcional y, de obtener una respuesta desfavorable, promover los recursos correspondientes.

Por consiguiente, la Corte negará la protección demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. NEGAR** la acción de tutela presentada por el apoderado de JORGE RUBIO ÁVILA contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**2. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria