www.legismovil.com 001

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Tercera de Revisión-

SENTENCIA T-320 DE 2012

Referencia: expediente T-3.302.162

Acción de tutela instaurada por Armando Luna Perdomo contra Bancolombia S.A., Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

Magistrada Ponente (E):
ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Colaboró: *Sebastián Lalinde Ordóñez.*

Bogotá D.C., mayo dos (02) de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** y **ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO,** quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el seis (06) de septiembre de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el quince (15) de noviembre de dos mil once (2011), dentro de la tutela presentada por Armando Luna Perdomo contra Bancolombia S.A., el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

www.legismovil.com 002

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Armando Luna, obrando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela el veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011) contra Bancolombia S.A., el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes:

1.1. Hechos.

1.1.1. El demandante aseguró haber laborado para Bancolombia entre el 4 de octubre de 1951 y el 30 de septiembre de 1971.

1.1.2. Señaló que durante ese tiempo *"percibía prestaciones sociales legales y primas extralegales consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre **BANCOLOMBIA S.A.** y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Bancolombia S.A."*[1] (resaltados tomados del texto original).

1.1.3. El actor manifestó en su demanda de tutela que la pensión de jubilación le fue reconocida por Bancolombia el 8 de noviembre de 1994 en acta de conciliación suscrita ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, y recalcó que la *"conciliación se efectuó en vigencia de la Carta Política de 1991"*[2].

1.1.4. El petente advirtió que el asunto conciliado versó sobre derechos ciertos e indiscutibles.

1.1.5. Relató, asimismo, que la pensión *"se le reconoció a partir del 20 de noviembre de 1994, en cuantía inicial de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente"*[3], cuando él en realidad devengaba *"dentro del año inmediatamente anterior al retiro, es decir, entre el 1° de octubre de 1970 al 30 de septiembre de 1971, un promedio de 11.04 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, como salario básico"*[4].

1.1.6. Igualmente, en la conciliación Bancolombia se obligó a pagar a favor del demandante la suma de cuatro millones de pesos ($4.000.000.oo) a título de retroactivo de la pensión sanción reclamada.

1.1.7. En dicha conciliación *"no se estableció ni fue susceptible de pronunciamiento el Ingreso Base de Liquidación de la Pensión de Jubilación"*[5].

---

[1] Cuaderno 1, folio 2.
[2] Cuaderno 1, folio 2.
[3] Cuaderno 1, folio 2.
[4] Cuaderno 1, folio 2.
[5] Cuaderno 1, folio 2.

www.legismovil.com 003

1.1.8. El 23 de septiembre de 2008, el actor elevó una petición ante Bancolombia a fin de que se indexara el ingreso base de liquidación de su pensión y se tuvieran en cuenta todos los factores salariales para efectos de la reliquidación de la pensión.

1.1.9. Bancolombia dio respuesta a esta petición en sentido negativo con el argumento de que la pensión se causó antes de la vigencia de la Constitución de 1991 y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha rechazado la indexación de aquellas pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución.

1.1.10. En consecuencia, el petente promovió un proceso ordinario laboral con el propósito de que su pensión fuese reliquidada *"con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicio incluyendo las primas extralegales y la actualización con base en el índice de precios al consumidor"*[6].

1.1.11. En sentencia del 24 de noviembre de 2010, el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda del proceso laboral y declaró probada la excepción de cosa juzgada en la medida en que el monto de la pensión sanción fue objeto de un acuerdo conciliatorio que, además, fue aprobado por un juez.

1.1.12. Esta providencia fue apelada por la parte demandante, por cuanto que *"en el numeral [del acuerdo conciliatorio] donde se consagra el reconocimiento de la Pensión Sanción no se establecen los factores que se tienen en cuenta para el reconocimiento de la misma, siendo el reconocimiento de la pensión, la pretensión incoada"*[7] en el proceso que terminó en virtud del acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes procesales.

1.1.13. El 13 de mayo de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó, con los mismos argumentos del *a quo*, la sentencia recurrida.

1.2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en estos hechos, el actor solicitó al juez de tutela que amparara sus derechos *"a la seguridad social, el (sic) mínimo (sic) vital, [y] los derechos de los trabajadores"*[8] y que, en consecuencia, se revocaran las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y se condenara a Bancolombia a *"reliquidar la pensión de jubilación con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicio incluyendo las primas extralegales"*[9] y a actualizar la pensión *"con*

[6] Cuaderno 1, folio 3.
[7] Cuaderno 1, folio 3.
[8] Cuaderno 1, folio 1.
[9] Cuaderno 1, folio 4.

www.legismovil.com 004

base en el índice de precios al consumidor (I.P.C), de conformidad con la ley 100 de 1993"[10].

1.3. Intervención de la parte demandada.

En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia requirió a las partes demandadas para que rindieran un informe sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

De las tres entidades accionadas, únicamente Bancolombia contestó la demanda, en tanto que las demás guardaron silencio.

1.3.1. En primer lugar, Bancolombia hizo un recuento del proceso ordinario laboral que estimuló la acción de tutela que acá se revisa y observó que en todas las etapas de dicho proceso el accionante *"tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, solicitando pruebas, presentando alegatos y finalmente recurriendo las providencias desfavorables a sus intereses"*[11]. Sin embargo, advirtió que contra la sentencia de segunda instancia, el demandante *"no interpuso recurso extraordinario de casación, quedando así incólumne (sic) la decisión de segundo grado"*[12].

1.3.2. Igualmente, expuso que *"la sentencia contra la cual se dirige la presente acción de tutela y que resultó favorable a los intereses del Banco, está claramente fundamentada del porque (sic) no procede la reliquidación de la pensión reconocida al actor por parte de Bancolombia con base en factores salariales, como quiera que dicha pretensión fue objeto de un acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 1994, el cual hizo tránsito a cosa juzgada y fue aprobada (sic) por un Juez de la República"*[13].

1.3.3. Por otro lado, Bancolombia anotó que había operado el fenómeno de la cosa juzgada por dos vías: la primera, por la existencia de decisión judicial en firme que hace que la sentencia sea definitiva e inmodificable, *"por lo cual no es posible iniciar un litigio posterior entre las mismas partes a fin de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación, cuando tal tópico fue desatado mediante sentencia judicial favorable al banco"*[14]; y segundo, porque *"la cuantía de la pensión, las diferencias pensionales y los factores base de su liquidación fueron objeto de un acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá"*[15].

1.3.4. Después de hacer un recorrido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la parte accionada constató que, en este caso concreto, la cuestión que se discute no

[10] Cuaderno 1, folio 4.
[11] Cuaderno 2, folio 14.
[12] Cuaderno 2, folio 14.
[13] Cuaderno 2, folio 14.
[14] Cuaderno 2, folio 15.
[15] Cuaderno 2, folio 15.

www.legismovil.com 005

tiene relevancia constitucional, dado que *"lo que se pretende es la reliquidación de [la] pensión con fundamento en factores salariales, tema respecto del cual operó el fenómeno de cosa juzgada y que se refiere a un interés simplemente económico y, sin verdadera relevancia constitucional"*[16].

Asimismo, Bancolombia arguyó que no se cumple con el requisito general de la inmediatez, puesto que *"la providencia judicial que resolvió lo pretendido con la presente acción de tutela fue proferida el 13 de Mayo de 2011, es decir hace casi 4 meses [...], lo que deja en evidencia que la acción de tutela no fue interpuesta dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que supuestamente originó la vulneración de los derechos del accionante"*[17].

En este mismo sentido, la entidad demandada precisó que *"la parte actora tampoco acredita que se este (sic) en presencia de alguna de las causales específicas para que proceda el amparo. En efecto, a juicio de esta entidad la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no evidencia un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, como tampoco un error inducido, una decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, ni mucho menos una violación directa de la Constitución"*[18].

1.3.5. Adicionalmente, Bancolombia subrayó que nunca vulneró ningún derecho fundamental del accionante, debido a que *"su actuar se encuentra ajustado a derecho y a las sentencias judiciales que definieron las pretensiones del actor"*[19].

II. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

2.1. Pruebas aportadas por la parte demandante.

2.1.1. Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Banco de Colombia y el Sindicato Nacional de Trabajadores el 14 de diciembre de 1971, norma que es aplicable *"a todos los trabajadores afiliados al Sindicato y a quienes, sin pertenecer a él, se les aplique según las disposiciones legales"*[20], de acuerdo con su artículo 1°. En el artículo 15 de esta Convención se estipuló una prima equivalente a dos sueldos y medio por año y en el artículo 29 se previó una vigencia de la Convención por el tiempo comprendido entre el 16 de noviembre de 1971 y el 15 de noviembre de 1973. En ninguna disposición de la Convención Colectiva se desalarizó o se indicó que las primas extralegales no hacían parte del salario (cuaderno 1, folios 15-26).

2.1.2. Contrato de trabajo suscrito entre Armando Luna y el Banco de Colombia el 1° de mayo de 1952, en el cual se destaca que *"no se*

---

[16] Cuaderno 2, folio 20.
[17] Cuaderno 2, folio 20.
[18] Cuaderno 2, folio 21.
[19] Cuaderno 2, folio 26.
[20] Cuaderno 1, folio 16.

www.legismovil.com 006

considerarán como salario las sumas que ocasionalmente reciba el trabajador por mera liberalidad, tales como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales"[21] (cuaderno 1, folios 27-30).

2.1.3. Acta de audiencia pública de conciliación judicial llevada a cabo en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 1994. Esta audiencia se adelantó en el marco del proceso ordinario laboral promovido por Armando Luna en contra del Banco de Colombia[22] y dio lugar a un acuerdo mediante el cual el segundo se obligó a pagarle al primero una pensión de jubilación mes a mes equivalente al valor del salario mínimo legal mensual vigente. Dicho acuerdo fue aprobado por la juez del caso mediante auto del 8 de noviembre de 1994, en consideración a que *"con el anterior arreglo conciliatorio no se vulneran derecho (sic) ciertos e indiscutibles del demandante"*[23] (cuaderno 1, folios 43-44).

2.1.4. Certificación expedida por el Gerente de Gestión Humana de Bancolombia el 16 de julio de 2008, en la cual consta que el demandante *"laboró al servicio de esta Entidad desde el día 04 de Octubre de 1951 hasta el 01 de Octubre de 1971"*[24]. En este mismo documento se informa cuáles fueron los sueldos básicos mensuales devengados por el actor durante dicho lapso de tiempo (cuaderno 1, folios 45-46).

2.1.5. Petición elevada ante Bancolombia por parte del petente, a través de apoderado, el 23 de septiembre de 2008, en la cual solicitó *"[q]ue se indexe el Ingreso Base de Cotización (I.B.C.), de la pensión reconocida por su entidad [...] el día ocho (05) de noviembre de 1994, y que en consecuencia se tengan en cuenta todos los factores salariales para la reliquidación de su pensión de jubilación. Que como consecuencia de lo anterior se le cancele el retroactivo dejado de percibir por efectos de tal indexación"*[25]. Como fundamentos de la petición, adujo que la pensión fue liquidada en cuantía de un salario mínimo vigente, cuando en realidad Armando Luna Perdomo *"devengaba dentro del año inmediatamente anterior al retiro, es decir entre el 1° de octubre de 1970 al 30 de septiembre de 1971 un promedio de 11,04 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. En consecuencia, no se podían desconocer derechos ciertos e indiscutibles, ni por parte del Juez Laboral, ni por el empleador, que le acrrearan (sic) un detrimento patrimonial a mi poderdante, a sabiendas*

---

[21] Cuaderno 1, folio 27.

[22] En esta audiencia las partes procesales expresaron: *"[h]emos acordado conciliar todas y cada una de las peticiones contenidas en el libelo demandatorio, las cuales se refieren a derechos inciertos y discutibles, así como cualquier otro derecho derivado directa o indirectamente de la relación laboral a que se refiere la misma demanda, mediante reconocimiento y pago de [...]:*
"1.- La cantidad de CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE. ($4.000.000.00), por concepto de retroactivos de la pensión sanción reclamada, mesadas de la misma que quedan cubiertas hasta octubre de 1994 [...].
"2.- El valor de la pensión sanción jubilatoria a favor del demandante, a partir del 20 de noviembre de 1994, mes este [que] tendrá el valor mensual equivalente al salario mínimo vigente en la presente fecha [...]" (mayúsculas tomadas del texto original).
En esta misma audiencia, la juez del despacho impartió la aprobación del acuerdo conciliatorio, bajo el entendido que con dicho acuerdo *"no se vulneran derecho (sic) ciertos e indiscutibles del demandante Señor ARMANDO LUNA"* (mayúsculas tomadas del texto original). En este sentido, advierte a las partes que el arreglo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y da por terminado el proceso ordinario.

[23] Cuaderno 1, folio 44.

[24] Cuaderno 1, folio 45.

[25] Cuaderno 1, folio 48.

www.legismovil.com 007

que se le reconoció una PENSIÓN con un (1) salario mínimo, porque no le fue indexado el Ingreso Base de Cotización"[26] (mayúsculas tomadas del texto original) (cuaderno 1, folios 47-48).

2.1.6. Respuesta de Bancolombia a la petición formulada por el accionante de fecha 18 de octubre de 2008, mediante la cual negó su solicitud de reliquidación y de indexación de la pensión. En esta respuesta, Bancolombia señaló que el contrato de trabajo del señor Luna Perdomo había sido *"cancelado [...] unilateralmente y por justa causa"*[27]. Con respecto al acta de conciliación suscrita por el demandante y por Bancolombia, advirtió que *"al haber sido suscrita [...] por la parte demandante y demandada y aprobada por la autoridad judicial, ésta hizo tránsito a cosa juzgada, no siendo posible que los asuntos allí conciliados sean susceptibles de reclamación posterior, entre ellos el monto de la pensión por indexación del ingreso base de la primera mesada pensional, ya que el monto de la mesada pensional fue expresamente definido en la conciliación"*[28].

Más adelante, citó una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que indica que el cumplimiento de la edad no es un requisito de causación del derecho a la pensión sanción sino un requisito de exigibilidad. Así que *"[c]omo la pensión otorgada al extrabajador se causó el 1 de octubre de 1971, fecha de terminación del contrato de trabajo y no en 1994 cuando cumplió la edad (requisito de exigibilidad), no es viable predicar la indexación del ingreso base de la primera mesada pensional ya que su derecho se causó antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 habiéndose liquidado de la manera prevista en el artículo 260 del C.S.T."*[29]. Sobre el particular, Bancolombia aludió a una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que fijó *"la improcedencia de la indexación de aquellas pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991"*[30] (cuaderno 1, folios 49-55).

2.1.7. Sentencia de primera instancia del 24 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Armando Luna Perdomo en contra de Bancolombia, cuyas peticiones eran que se ordenara a la entidad demandada *"reliquidar la pensión de jubilación con base en todos los factores salariales, actualizada con base en el I.P.C.; [y pagar] el retroactivo por diferencias de las mesadas pensionales con sus intereses moratorios"*[31]. En esta providencia se declaró probada la excepción de cosa juzgada por el hecho de que las partes enfrentadas habían logrado un acuerdo conciliatorio y, por tanto, se absolvió a Bancolombia (cuaderno 1, folios 57-62).

2.1.8. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en sede de tutela en contra de la sentencia de primera instancia del 24 de noviembre de

[26] Cuaderno 1, folio 47.
[27] Cuaderno 1, folio 49.
[28] Cuaderno 1, folio 49.
[29] Cuaderno 1, folio 51.
[30] Cuaderno 1, folio 51.
[31] Cuaderno 1, folio 57.

www.legismovil.com 008

2010, dictada por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral, en el cual se arguyó que *"en el numeral [del acuerdo conciliatorio] donde se consagra el reconocimiento de la Pensión sanción no se establecen los factores que se tienen en cuenta para el reconocimiento de la misma, siendo el reconocimiento de la pensión la pretensión incoada en la demanda adelantada [en] el Juzgado 5° Laboral del Circuito"*[32]. A renglón seguido, se anotó que en el *"caso en cuestión los factores salariales que se deben tener en cuenta son los del último año de servicio incluyendo las primas extralegales y la actualización con base en el Índice de Precios al Consumidor, tomándose este punto como derechos ciertos e indiscutibles, los cuales se desconocieron en el acta de conciliación celebrada en el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito"*[33]. Como consecuencia de lo anterior, la parte recurrente solicitó revocar la sentencia de primera instancia (cuaderno 1, folios 63-68).

2.1.9. Sentencia del 13 de mayo de 2011, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Armando Luna Perdomo en contra de Bancolombia. Con esta decisión judicial se confirmó la providencia del *a quo*, bajo el sustento de que el señor Luna Perdomo acordó unas condiciones pensionales sin ningún vicio en su consentimiento y sin renunciar a derechos ciertos e indiscutibles, lo que llevó a la Juez Quinta Laboral del Circuito de Bogotá a aprobar el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes procesales, el cual tiene efectos de cosa juzgada (cuaderno 1, folios 75-86).

2.2. Pruebas aportadas por las partes demandadas.

Bancolombia no arrimó ninguna prueba adicional al proceso que no hubiese sido ya aportada por el petente. Las autoridades judiciales accionadas, por su parte, no esgrimieron ninguna prueba.

2.3. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional.

Mediante Auto del 15 de marzo de 2012, el magistrado sustanciador ordenó que por Secretaría General se oficiase al Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá con el fin de que remitiese a esta Corte el expediente radicado con el número 2009-00863, correspondiente al proceso ordinario laboral instaurado por Armando Luna Perdomo en contra de Bancolombia S.A.

En cumplimiento de este Auto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá remitió a la Corte el expediente solicitado, del cual llaman la atención los siguientes documentos que no habían sido aportados antes al proceso de tutela:

---

[32] Cuaderno 1, folio 63.
[33] Cuaderno 1, folio 64.

www.legismovil.com 009

2.3.1. Cédula de ciudadanía del señor Armando Luna Perdomo, la cual evidencia que su fecha de nacimiento fue el día 15 de agosto de 1932, es decir que a la fecha tiene la edad de 79 años (cuaderno 4, folio 64).

2.3.2. En este expediente obra copia del proceso ordinario laboral seguido ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y que terminó el 8 de noviembre de 1994 con el acuerdo conciliatorio celebrado por Armando Luna Perdomo y el Banco de Colombia. De la copia de este último expediente se resalta que el señor Luna Perdomo adujo en los hechos de aquella demanda haber sido despedido sin justa causa por el Banco de Colombia el 30 de septiembre de 1971 (cuaderno 4, folio 186), en tanto que el Banco de Colombia puntualizó en la contestación de la demanda que no era cierto que el despido hubiese sido sin justa causa (cuaderno 4, folio 195).

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

3.1. Mediante sentencia del seis (06) de septiembre de dos mil once (2011), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como autoridad judicial de primera instancia, resolvió negar la protección de los derechos fundamentales del demandante con sustento en que éste disponía de otro mecanismo de defensa judicial: *"el accionante, demandante dentro del proceso ordinario laboral, debió utilizar las herramientas que el ordenamiento jurídico le concede para proteger sus derechos, es decir, presentar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia; en efecto aquel no empleó el mecanismo idóneo y eficaz establecido en la Ley para salvaguardar sus derechos y garantías, pues aparece claro que dejó fenecer su oportunidad"*[34].

3.2. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, dado que estimó que no debía agotar el recurso extraordinario de casación por ser una persona de la tercera edad y debido a que *"existe una desproporción manifiesta y discriminatoria de la pensión liquidada en cuanto al salario que devengaba [...] con la entidad cuando estaba activo, para lo cual estaríamos hablando de una diferencia entre un salario mínimo legal mensual vigente de mesada pensional y de 11.04 salarios mínimos legales mensuales vigentes que devengaba en la época en que se encontraba activo con la entidad"*[35]. Los anteriores argumentos se apoyaron en la sentencia T-362 de 2010 que fue citada *in extenso* en el recurso de apelación.

3.3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil once (2011), confirmó el fallo de primera instancia que negó el amparo constitucional.

---

[34] Cuaderno 2, folio 4.
[35] Cuaderno 2, folio 77.

www.legismovil.com 010

El *ad quem* encontró que *"las providencias que se pretenden dejar sin efectos en virtud del mecanismo de amparo no son el resultado de la arbitrariedad ni el (sic) capricho de los funcionarios judiciales que las expidieron; por el contrario, fueron emitidas en el decurso de un procedimiento laboral, con plenas garantías para las partes, y obedecen a la aplicación de la normatividad vigente"*[36].

Sumado a lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia halló que *"el actor no hizo uso del medio idóneo de defensa judicial contemplado al interior del proceso como lo era acudir al recurso extraordinario de casación a fin de debatir las inconformidades que ahora plantea, omisión que, independientemente de las razones o situaciones que la motivaron, no puede ser reemplazada por vía de la acción de tutela"*[37].

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

4.1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

4.2. Consideraciones.

4.2.1. Problema jurídico y esquema de resolución.

4.2.1.1. El problema jurídico que se propone la Sala busca definir si Bancolombia S.A., el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- quebrantaron los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante por el hecho de no haber tomado en consideración las primas extralegales que éste percibía en la cuantificación de su pensión de jubilación y por el hecho de no indexar su primera mesada pensional, so pretexto de que el actor y Bancolombia habían llegado a un acuerdo conciliatorio con respecto al valor de la pensión.

4.2.1.2. Con el propósito de resolver este problema jurídico, (i) la Sala reiterará, en primer lugar, su jurisprudencia acerca de la procedibilidad y prosperidad de la acción de tutela cuando se utiliza como mecanismo para

---

[36] Cuaderno 3, folio 8.
[37] Cuaderno 3, folio 10.

www.legismovil.com 011

controvertir providencias judiciales. En segundo término, (ii) estudiará el alcance, la naturaleza y los límites de la conciliación. En lo sucesivo, (iii) la Sala analizará la irrenunciabilidad de derechos ciertos e indiscutibles en materia de derecho laboral y de la seguridad social como una restricción a la autonomía privada. Posteriormente, (iv) la Sala recordará su jurisprudencia atinente a la indexación de la primera mesada pensional. Finalmente, (v) utilizará todos estos elementos como premisas normativas para resolver el caso concreto.

i) Procedibilidad y prosperidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

1.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la regla general es que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Esta regla se justifica en la medida en que, de ordinario, las providencias judiciales (i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces[38] y al principio de la división de las jurisdicciones por especialidad.

1.2. Sin embargo, esta Corte ha permitido la posibilidad excepcional de admitir la tutela en contra de las decisiones de los jueces, toda vez que las autoridades judiciales eventualmente en sus decisiones pueden *"desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales"*[39].

En consecuencia, procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, sólo en aquellos casos en que éstas vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales. Para ello, este Tribunal, a través de su jurisprudencia, ha establecido una serie de requisitos de procedibilidad de la misma, unos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela[40] y otros específicos, que más que ser requisitos de procedibilidad, se refieren a la prosperidad de la acción una vez interpuesta[41].

Estos requisitos, por lo demás, no corresponden a un listado arbitrario y caprichoso, sino que constituyen una adaptación de las reglas y principios previstos en el artículo 86 superior, en el Decreto 2591 de 1991 y en la doctrina constitucional al escenario específico de la tutela contra providencias. Es decir, aunque en algunos casos se produce un cambio nominal, lo que subyace detrás son las mismas normas de subsidiariedad, de informalidad, de oficiosidad, de inmediatez, de protección de derechos constitucionales fundamentales y demás.

---

[38] Al respecto, ver las sentencias T-381 de 2004, C-590 de 2005, T-363 de 2006, T-565 de 2006, T-661 de 2007, T-213 de 2008, T-210 de 2008, T-249 de 2008 y T-1112 de 2008, entre otras.
[39] Sentencia C-590 de 2005.
[40] *Ibíd.*
[41] *Ibid.*

www.legismovil.com 012

1.3. Respecto de los requisitos generales, ha establecido la Corte que el juez de tutela debe constatar (i) que el asunto sometido a su estudio tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa que estén a su alcance, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la acción constitucional cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que el fallo impugnado no sea una sentencia de tutela.

1.4. Específicamente, los requisitos de inmediatez y de agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa no son absolutos y, por ende, admiten excepciones, como sucede con cualquier acción de tutela.

Frente a la inmediatez, ha aceptado la Corte la procedibilidad de tutelas, aun cuando el tiempo entre la acción vulneradora del derecho fundamental y la fecha de interposición de la tutela ha excedido la razonabilidad, *"(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición"*[42].

En lo que atañe al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, que no es más que un requisito que hace valer el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la tutela no procederá *"[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"* (subrayas añadidas)[43]. Pues bien, si los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos en un proceso jurisdiccional resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, la tutela se torna procedente[44], aun si estos recursos no son agotados.

---

[42] Sentencia T-743 de 2008.

[43] Apoyada en este precepto, la Corte Constitucional definió en sentencia T-723 de 2010 que la acción de tutela *"procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente"*.

[44] Siguiendo esta misma lógica, la Corte aseveró en sentencia C-162 de 1998 que *"la efectividad del medio alternativo de defensa frente a la acción de tutela debe ser examinada en concreto. En otras palabras, no basta que el otro medio de defensa se encuentre plasmado, en forma abstracta, en el ordenamiento jurídico, sino que debe, además, ofrecer la posibilidad de que, por su conducto, sea posible el restablecimiento cierto y actual de los derechos fundamentales que el demandante considera han sido amenazados o vulnerados"*.

www.legismovil.com 013

1.5. Adicional a los requisitos generales exhibidos más arriba, debe demostrarse la existencia de alguna de las que la Corte ha denominado causales específicas de procedibilidad, pero que más técnicamente deben llamarse causales de prosperidad de la acción. Estos requisitos o causales han sido definidos por la Corte como defecto orgánico[45], sustantivo[46], procedimental[47] o fáctico[48]; error inducido[49]; decisión sin motivación[50]; desconocimiento del precedente constitucional[51]; y violación directa de la Constitución.

1.6. Por supuesto que del hecho de que la tutela entablada sea en contra de una providencia judicial, no se sigue que el amparo constitucional se desnaturalice y que no se rija por las proposiciones jurídicas del artículo 86 de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior se traduce en que una tutela contra providencia es idéntica a cualquier otra tutela, por lo tanto, no le es exigible ningún tipo de formalidad o de ritualidad[52], máxime cuando su interposición no requiere del *ius postulandi*, de conformidad con el artículo 86 superior y con el artículo 10° y 14 del Decreto 2591 de 1991.

La consecuencia de lo anterior es que la parte demandante no debe alegar expresamente una de las causales específicas y que incluso, si cita alguna causal, puede errar sin que se siga necesariamente la improsperidad de la acción[53].

---

[45] Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[46] Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[47] Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[48] Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[49] 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. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[50] Implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de su deber 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. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[51] Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez natural de la causa aplica una norma limitando sustancialmente dicho alcance. (Ver sentencia C-590 de 2005).

[52] *"De acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no se encuentra sujeta a formulas (sic) sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducta de los jueces. Con la implementación de la acción de tutela quiso el constituyente del 91 satisfacer las necesidades de justicia material mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica por qué en el caso del amparo constitucional prevalece la informalidad. En aplicación de este principio, la presentación de la acción sólo requiere de una narración de los hechos que la originan, el señalamiento del derecho que se considera amenazado o violado, sin que sea necesario citar de manera expresa la norma constitucional infringida, y la identificación de ser posible de la persona autora de la amenaza o agravio. Adicionalmente, la presentación de la acción no requiere de apoderado judicial, y en caso de urgencia, o cuando el solicitante no sepa escribir, o sea menor de edad, podrá ser ejercida de manera verbal"*. C-483 de 2008.

[53] *"El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ella"*. C-483 de 2008.

www.legismovil.com 014

1.7. En conclusión, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario que se evidencie (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, (ii) la presencia de alguna de las causales específicas de prosperidad y (iii) la existencia de una lesión a derechos fundamentales del actor.

ii) La conciliación como mecanismo alternativo de solución de controversias. Su inspiración, sus alcances, sus límites y la función del conciliador.

En esta sección la Sala hará un recuento legal, jurisprudencial y doctrinario de la institución de la conciliación, advirtiendo desde ya que, pese a las evidentes diferencias entre la conciliación en los distintos campos del derecho (estas diferencias conciernen a asuntos como quién puede fungir como conciliador, qué asuntos se pueden conciliar, si el acuerdo conciliatorio debe o no ser aprobado por un juez, si la conciliación es o no requisito de procedibilidad, etc.), la figura descansa sobre la misma filosofía: autocomposición de litigios, democracia y ejercicio de la autonomía privada.

2.1. La idea liberal de Estado de derecho se traduce en que todas las personas, tanto gobernantes como gobernados, están sometidas al imperio del derecho, por tanto sus actuaciones deben respetar el ordenamiento jurídico. Por supuesto que lo anterior no implica que en un Estado de derecho el ordenamiento jurídico invada de manera ilimitada todos los espacios vitales, dado que una de las más grandes conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVII y XVIII fue precisamente suprimir el excesivo y agobiante intervencionismo estatal del absolutismo en todas las esferas de la vida. En este orden de ideas, se forjó un discurso de los derechos en el sentido de libertades negativas que funge como escudo ante la exuberante invasión del Estado en órbitas que son propias y exclusivas de la sociedad civil y de cada individuo[54].

Pues bien, la jurisdicción en un Estado de derecho es la garantía última o la *ultima ratio* que controla la conformidad de la vida humana con el derecho. Significa lo anterior que antes de que los asuntos y conflictos intersubjetivos

---

"En efecto, en virtud de la aficiosidad e informalidad que orientan el praceso de tutela, esta no puede ser denegada con base en argumentos de tipo formalista o en factores que pueden ser fácilmente superados por decisiones del juez constitucional". T-1223 de 2005.

[54] Nótese que, paradójicamente, estos espacios de libertad expresados en clave de derechos, supuestamente intangibles por el Estado, están subordinados al derecho y, por ende, *"no se trata propiamente de derechos, pues una esfera libre substraída al Derecho, no puede ser calificada como derecho. [...] En este tema [la garantía constitucional de las derechos de libertad] la Teoría general del Estado enlazo una práctica por cierto muy discutible de las madernas constituciones. Éstas contienen generalmente un catálago de los llamados derechos de libertad, los cuoles históricamente tienen su origen en la cancepción iusnaturalista de unas normas absolutas que limitan al Estado. Estas narmas, procedentes primero de una fuente extraña al Estado, fueron después incorparadas al cantenido del Derecha pasitivo y, consiguientemente, se canvirtieron en normas del propio Estado. Ahora bien, en cuanto se presentan como limitaciones que el Estodo se impone a sí mismo, como normas que le prahíben ciertas intromisiones en la esfera de libertad de los súbditos, son, por lo menos, superfluas. [...] El Estado sólo puede hacer –esto es, el hombre como órgono del Estado, sólo puede hacer- lo que de un moda expreso le está permitido por el orden jurídico."*. Cfr. KELSEN, Hans. *Compendio de Teoría General del Estado* (1926). Estudio preliminar de Luis Recaséns Siches. México: Colofón, 2000, p. 164-165.

www.legismovil.com 015

de intereses escalen a la jurisdicción, deben intentarse otras herramientas menos lesivas para resolverlos, como lo son, por ejemplo, la educación y la satisfacción de las necesidades categóricas del ser humano. Es decir, primero razones y, por último, fuerza y coerción.

En este contexto surgió la conciliación como mecanismo de eliminación de litigios sin necesidad de tener que surtir en su integridad un proceso jurisdiccional[55]. No implica esto, por supuesto, que la función jurisdiccional sea lesiva *per se*, sino que un mecanismo como la conciliación se muestra mucho más respetuoso del principio democrático que un proceso jurisdiccional, en el cual prima el principio de autoridad, sin que de acá se pueda desprender que una providencia judicial sea antidemocrática, puesto que si bien ella es por definición un acto jurídico unilateral, el respeto al debido proceso de las partes procesales le otorga un aliento democrático, al igual que la aplicación por parte del juez de normas preestablecidas por los representantes elegidos democráticamente.

2.2. De allí que la conciliación haya sido concebida desde su origen como un mecanismo autocompositivo de solución de controversias, en el cual son las mismas partes en disputa quienes resuelven su conflicto de manera pacífica, al contrario de lo que sucede con los mecanismos de heterocomposición, en los cuales un tercero dirime la controversia. Ejemplos de heterocomposición son el proceso jurisdiccional (acá el tercero es un juez) y los equivalentes jurisdiccionales (acá el tercero no es un juez sino que es, por ejemplo, un árbitro).

Si bien es cierto que en la conciliación aparece la figura de un tercero -el conciliador-, este simple hecho no la convierte de por sí en un mecanismo heterocompositivo por la siguiente razón: a pesar de que el tercero no está en un plano de igualdad con respecto a las partes sino que está por encima de ellas dado que está investido de tres poderes, a saber: el poder de convocatoria (sancionar a quien no asista a la conciliación), el poder de orden o de disciplina (dirigir la audiencia de conciliación) y el poder de homologación (otorgar validez al acuerdo logrado por las partes tras realizar un control de legalidad[56]); no está investido del poder de resolver en derecho el litigio que se le plantea, suprimiendo con ello las voluntades privadas. En conclusión, el conciliador desempeña un papel activo a fin de que las partes solucionen ellas mismas el litigio, pero, se insiste, el tercero no impone una solución[57].

---

[55] Con todo, los derechos que se derivan de un acuerdo conciliatorio son, en última instancia, exigibles ante un juez, dado que dichos acuerdos prestan mérito ejecutivo (artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 640 de 2001). De no ser así, no se podría hablar de derechos sino de simples deseos, toda vez que la diferencia entre estas dos nociones radica en que para los primeros, no para los segundos, existen jueces que pueden hacerlos efectivos.
Por otro lado, no todas las conciliaciones son prejudiciales o extrajudiciales sino que también hay conciliaciones judiciales, pero en estos casos el proceso termina anticipadamente cuando se logra un acuerdo conciliatorio ante el juez de la causa.

[56] El hecho de que un conciliador, así sea un juez fungiendo como conciliador, homologue un acuerdo conciliatorio, no significa que éste se sanee de cualquier vicio de inexistencia o de nulidad.

[57] *"La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos* ***es la voluntariedad*** *de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un*

www.legismovil.com 016

2.3. Desde esta perspectiva autocompositiva, la conciliación tiene un talante que se muestra muy afín con los elementos de la democracia participativa implementada por la Constitución de 1991. De manera que el sustrato constitucional de la conciliación se encuentra en las disposiciones referentes a la democracia participativa y al autogobierno y no en el artículo 116 superior relativo a la función jurisdiccional, debido a que los conciliadores no desempeñan funciones jurisdiccionales, entre otras razones porque no deciden en qué sentido se resolverá un conflicto ni tampoco valoran pruebas[58], sino que su función se circunscribe, por lo menos desde el punto de vista laboral, a verificar que la manera en que las partes enfrentadas deciden resolver su litigio no desborda el ordenamiento jurídico, de manera tal que no se desconozcan derechos ciertos e indiscutibles.

Así pues, la conciliación es una herramienta que no sólo es útil para resolver conflictos y, cuya consecuencia casual, que no finalidad perseguida, es la descongestión de la jurisdicción[59], sino que también constituye una educación para la democracia y un instrumento que la afianza, en tanto propicia el diálogo y la deliberación entre personas con posturas disímiles, situación que a la postre reafirma la tolerancia, el pluralismo ideológico y facilita el debate en

---

tercero, llámese juez o árbitro, quienes acuerdan o componen sus diferencias" (resaltados tomados del texto original). C-598 de 2011.

[58] En la sentencia C-598 de 2011, la Corte declaró la inconstitucionalidad del parágrafo 2° del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, norma que disponía que no se admitirían en el proceso jurisdiccional, en los asuntos civiles y de familia, las pruebas que las partes hubiesen omitido aportar en el trámite de la conciliación prejudicial. En aquella providencia, la Corte indicó que en la conciliación *"son las partes y* ***no el conciliador****, las que tienen la capacidad, la potencialidad de presentar las fórmulas de acuerdo, conocedoras como nadie de los fundamentos de sus pretensiones, sin necesidad de pruebas, como sí sucede en el proceso formal, en donde precisamente el juez, coma tercero ajeno a aquellas y dotado de jurisdicción por la Constitución, es quien debe tomar la decisión, razón por la que requiere que éstas le suministren las elementos de prueba que le den sustento a las distintas pretensiones y que le permitan de forma razonada llegar a un convencimiento sobre el aspecto que debe resolver, es decir, mientras la conciliación se fundamenta en el carácter dispositivo y voluntario de quienes acuden a ese mecanismo, el proceso judicial tiene en la decisión del juez, como un tercero ajeno a las partes, una de sus características esenciales, en donde éstas tienen* ***la carga de afirmar y probar*** *para que el tercero pueda resolver la litis puesta a su canocimienta"* (resaltados tomados del texto original). Asimismo, en las demás materias del derecho susceptibles de ser conciliables y en las que se aportan pruebas al proceso conciliatorio, el conciliador las observa para efectos del ejercicio de su poder de homologación, pero no las valora como lo hace un juez en cumplimiento de función jurisdiccional, es decir, no las sopesa en orden a decidir cuál parte tiene la razón. Tan es así que el artículo 22 del Decreto 2511 de 1998, refiriéndose a la conciliación laboral específicamente, observa que *"[e]l juez directa y personalmente actuará camo conciliador y prapandrá fórmulas de arreglo a las partes, que no constituirán prejuzgamiento"* (subrayas añadidas por la Sala). Los artículo 25 y 26 de la Ley 640 de 2001, atinentes a la conciliación extrajudicial y judicial en derecho administrativo respectivamente, aportan más elementos para el entendimiento del papel que desempeñan las pruebas en la conciliación, pues estos preceptos facultan a los conciliadores para solicitar o decretar pruebas no aportadas por las partes *"con el fin de establecer los presupuestas de hecha y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio"* (art. 25).

[59] Como bien lo manifestó esta Corte en la precitada sentencia C-598 de 2011, la conciliación no es *"****un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial****, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar camo si ésta fuera su única razón de ser"* (resaltados tomados del texto original). En esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional en sentencia C-1195 de 2001 expresó que *"[l]as mecanismas alternativos de resolución de conflictas no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un recanacimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autacompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, san instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos"*.

www.legismovil.com 017

una democracia constitucional[60], en tanto favorece la búsqueda y la exposición de argumentos que pretenden convencer al otro de una tesis, argumentos que, por lo general, son de razón pública, según la conocida tipología planteada por John Rawls[61].

2.4. Asimismo, la conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333"*[62].

Así pues, la facultad que otorga el Estado a los asociados para conciliar sus diferencias, en ejercicio de un poder de autorregulación, se aleja de una postura paternalista que apunta a que el Estado debe tratar a sus gobernados como menores de edad, quienes no pueden tomar decisiones por sí mismos y, por el contrario, abraza un optimismo hacia el individuo y su razón, propio de la filosofía liberal[63]. En esta proporción, el Estado le reconoce al individuo la

---

[60] La Corte en sentencia C-668 de 2004 subrayó que *"en los últimos años han adquirida gran relevancia las llamadas concepciones deliberativas acerca de la democracia, que son defendidas par autores muy destacados y diversos, como Habermas, Elster o Rawls, y en el ámbito latinoamericano, por notables teóricos como Nino o Gargarella. A pesar de las obvias diferencias entre estos autores, esta visión considera que la democracia no consiste únicamente en la conversión de las preferencias privadas en decisiones mayoritarias, por un simple proceso de agregación de las preferencias personales, por cuanto la deliberación y justificación pública de las decisiones legislativas es un elemento esencial de la legitimidad democrática. Esto significa que para esta concepción, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía. Por consiguiente, para esta concepción, el proceso legislativo no debe ser únicamente un sistema de agregación de preferencias sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de las ciudadanos, sin olvidar los intereses de las votantes que los eligieron, sin embargo discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto"*.

[61] Para Rawls, la razón pública, a diferencia de las razones no públicas, supone que los individuos, *"[c]omo seres razonables y racionales, y sabiendo que profesan una diversidad de doctrinas razonables, religiosas y filosóficas, deberían ser capaces de explicarse unos a otros los fundamentos de sus actos en términos que cada cual espere razonablemente que los demás puedan suscribir, por ser congruentes con su libertad y su igualdad ante la ley. Tratar de satisfacer esta condición es una de las tareas que nos pide cumplir este ideal de la política democrática. Entender cómo debemos conducirnos como ciudadanos democráticos incluye la cabal comprensión de un ideal de razón pública"*. Cfr. RAWLS, John. *Liberalismo político* (1993). Traducción de Sergio René Madero Báez. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 208. Por lo tanto, las razones no públicas son aquellas que no todos los ciudadanos podrían suscribir, así que *"[e]ntre las razones no públicas están las de asociaciones de toda clase: Iglesias y universidades, sociedades científicas y grupos de profesionales"*, grupos que perfectamente pueden tener una manera de razonar pública pero sólo *"respecto a sus integrantes, pero no pública respecto a la sociedad política y a los ciudadanos en general"*. Cfr. *Ibid.*, p. 210.

[62] Sentencia C-660 de 1996.

[63] *"[U]n gobierno basado en el principio de la benevolencia hacia el pueblo, como el gobierno de un padre sobre los hijos, es decir, un gobierno paternalista (imperium paternale), en el que los súbditos, como hijos menores de edad que no pueden distinguir lo que les es útil o dañoso, son constreñidos a comportarse tan sólo pasivamente, para esperar que el jefe de Estado juzgue la manera en que ellas deben ser felices, y a esperar que por su bondad él lo quiera, es el peor despotismo que pueda imaginarse"*. KANT, Immanuel.

www.legismovil.com 018

posibilidad de elegir y tomar decisiones sin verse determinado por una voluntad ajena[64], en este caso por la voluntad de un juez en el marco de un proceso jurisdiccional, bajo la premisa de que cada quien está en mejores condiciones de conocer sus propios intereses. Pero, se insiste, la autonomía privada y la libertad no son absolutas, de modo que deben atenerse a las normas imperativas.

2.5. Ahora bien, es preciso que la Sala aclare la naturaleza del concepto conciliación, ya que la Corte en sentencia C-204 de 2003 señaló que el *"término conciliación admite dos acepciones: una jurídico procesal, que lo identifica como trámite procedimental que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que se refiere al acuerdo en sí, a la resolución del conflicto que pretendía componerse"*.

La noción de conciliación permite la acepción que la Corte ha denominado jurídico procesal en el sentido de que la conciliación es una fuente del derecho[65], ya que como consecuencia de la conciliación nace a la vida jurídica una norma de carácter particular y concreto que elimina el conflicto trabado entre las partes[66]. De suerte que si el litigio es eliminado, significa que el

---

Citado por BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia* (1985). México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 24.

[64] Ciertamente la libertad y la voluntad de las partes en una conciliación no es absoluta en un Estado de derecho, pues esas partes deben estar guiadas por una causa lícita, ser capaces, conciliar sobre un objeto lícito, etc. Es decir que la libertad a la que se hace referencia acá es una libertad concedida por el ordenamiento jurídico, diferente a la libertad que se tendría al margen de un sistema de normas.
Con mucha razón Sigmund Freud, el padre del psicoanálisis, creía que antes de la génesis del derecho las personas gozaban de una libertad ilimitada, la cual el derecho redujo considerablemente. En palabras de Costas Douzinas, *"[l]a libertad no es una gracia de la civilización y era mucho más grande, aunque irrealizable y poco práctica, antes de que interviniera el derecho"*. Cfr. DOUZINAS, Costas. *El fin de los derechos humanos* (2000). Traducción de Ricardo Sanín Restrepo, Óscar Guardiola-Rivera y Ómar Alonso Medina. Bogotá: Legis, 2008, p. 361. O sea que la libertad que se ufana el derecho de conceder a los sujetos se reduce a la misma libertad de la que gozaba Mr. Bones, el perro protagonista de la novela *Timbuktu* de Paul Auster, cuando estaba atado a un cable que le permitía moverse con 'libertad' dentro de una zona determinada.

[65] Resulta oportuno recordar que la expresión fuentes del derecho alude a la matriz a partir de la cual surge una norma jurídica, razón por la cual es equívoco indicar, como tradicionalmente lo ha hecho una parte de la doctrina y de la jurisprudencia, que las fuentes del derecho son la Constitución, la ley, el decreto, la sentencia, la ordenanza departamental, el acuerdo municipal, etc., pues estos términos se refieren a la norma jurídica en sí y no a su origen. De suerte que si se sostiene que éstas son las fuentes de las normas jurídicas, en estricta lógica se estarían equiparando las fuentes con las normas. Así pues, la fuente de la ley es el proceso legislativo, la fuente de la Constitución es el proceso constituyente, la fuente de la sentencia es el proceso jurisdiccional, etc. Por el contrario, carece de sentido afirmar que la fuente de la ley es la ley, que la fuente del decreto es el decreto, que la fuente del acuerdo municipal es el acuerdo municipal, etc. En este mismo sentido, García Maynes entiende por fuentes formales del derecho *"los procesos de creación de las normas jurídicas"*. Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Trigésima cuarta edición. Buenos Aires: Porrúa, 1982, p. 51. Por su parte, la sentencia C-083 de 1995 asumió esta misma concepción de fuentes formales del derecho de García Maynez, *"distinguiendo con acierto la fase generadora, del producto que de ella resulta. Así, el praceso legislativo, tras la reflexión y deliberación que él comporta, da lugar a la ley; y el proceso consuetudinario, prolongado, espontáneo y anónimo, praduce la costumbre, donde a ella se le reconoce virtualidad normativa con fuerza de derecho. Mediante esas métodos (caminos) se establecen (es decir se ponen) las normas jurídicas que se llaman entances derecho positiva"* (resaltados tomados del texto original).

[66] La eliminación del conflicto es una metáfora de la que se vale el derecho a fin de que la figura de la cosa juzgada se explique. Sin embargo, es muy acertado Kelsen para quien, *"[v]isto el problema desde el punto de vista racional del conocimiento, resulta que solamente existen intereses, y por tanto, conflictos de intereses. La solución de estos conflictos puede lograrse por un orden que satisfaga un interés a costa de otro, o bien por uno que se esfuerce por establecer un compromiso entre intereses opuestos"*. Cfr. KELSEN, Hans. Metamorfosis de la idea de justicia (1947). Traducido por Óscar Morineau. En: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. México: vol. 00, No. 44, 1949, p. 93. De allí que, materialmente, el derecho resuelva los conflictos aunque necesariamente no los elimine.

www.legismovil.com 019

acuerdo conciliatorio tiene fuerza de cosa juzgada[67], salvo invalidez del acuerdo, lo cual es cierto para la conciliación en cualquier materia. En el caso especial del derecho laboral y de la seguridad social, el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone expresamente que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada.

2.6. Surge entonces la pregunta de cuál es la consecuencia de una conciliación, a lo cual se responde que una conciliación exitosa trae los mismos efectos de un contrato de transacción[68], de un allanamiento o de un desistimiento[69], vertido en el acta de conciliación.

Esto, por lo demás, es un argumento adicional del cual se infiere que la conciliación le presta un gran servicio a la democracia y, de paso, a la libertad entendida en su fórmula rousseauniana, de acuerdo con la cual se es libre cuando se obedece a las leyes que uno mismo se ha dado. En palabras de Kelsen, *"[s]er libres social o políticamente significa, ciertamente, estar sujetos a un ordenamiento normativo, significa libertad subordinada a la ley social. Pero significa estar sujetos no a una voluntad ajena, sino a la propia, a un ordenamiento normativo y a una ley en cuyo establecimiento el sujeto participa. Es precisamente a través de esta metamorfosis como la idea de libertad puede llegar a ser el criterio decisivo en el antagonismo entre democracia y autocracia y, por tanto, el hilo conductor para la sistematización de las formas de organización social"*[70].

2.7. Una conciliación exitosa con efectos idénticos a los de una transacción, un allanamiento o un desistimiento implica que la manifestación de voluntad debe ser libre, consciente y espontánea, lo que exige que esté libre de error, fuerza o dolo; el objeto debe ser lícito; la causa debe ser lícita[71]; la manifestación de voluntad debe provenir de una persona capaz o de su representante; y, en los casos que se requiera, se debe verificar que esté presente la formalidad habilitante[72].

---

[67] El artículo 2483 del Código Civil señala que *"[l]a transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia [...]"*. Por su lado, el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 aduce que *"[e]l acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo"*. En este mismo sentido, el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a propósito de la conciliación judicial, estatuye que *"[s]i se llegare a un acuerdo se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, tendrá fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento se llevará a cabo dentro del plazo que él señale"*.

[68] Artículo 2469 del Código Civil: *"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*

"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".

[69] En sentencia del 19 de noviembre de 1959, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia detalló que *"[e]s de la esencia de la transacción que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción"*.

[70] KELSEN, Hans. "Los fundamentos de la democracia" (1955). En: KELSEN, Hans. *Escritos sobre democracia y socialismo*. Selección y presentación de Juan Ruiz Manero. Madrid: Debate, 1988, p. 231.

[71] Este requisito de la causa lícita es un elemento autónomo de validez de los negocios jurídicos, según los causalistas. Para los anticausalistas, por su parte, la causa no es posible controlarla como elemento autónomo de existencia o de validez, puesto que, de conformidad con el artículo 1524 del Código Civil, la causa no hay que expresarla o manifestarla. Así pues, la causa, para esta doctrina, se ubica dentro de la manifestación de voluntad.

[72] El artículo 1502 del Código Civil prevé que *"[p]ara que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*

"1o.) que sea legalmente capaz.

"2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

www.legismovil.com 020

2.8. En el área laboral y de la seguridad social, en particular, la conciliación debe intentarse de manera obligatoria en el curso de los procesos ordinarios, según lo ordenado en los artículos 72, 77 y 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Igualmente, la conciliación extrajudicial es aceptada por el artículo 19 *ibídem*.

Ambas clases de conciliación -judicial y extrajudicial- se rigen, en lo pertinente, por la Ley 640 de 2001 y producen efectos de cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 14 de la Ley 640 de 2001.

Además, los requisitos de validez contenidos en al artículo 1502 del Código Civil son aplicables a la conciliación laboral y de seguridad social, lo cual ha sido ratificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado que *"la conciliación es un acto de declaración de voluntad, cuya validez y eficacia están sujetas a que se cumplan los requisitos generales del artículo 1502 del Código Civil"*[73].

Por último, uno de los requisitos de validez del acuerdo conciliatorio es que su objeto sea lícito, elemento que en derecho laboral y de la seguridad social está acotado por los derechos ciertos e indiscutibles[74] (ver *infra* numeral iii de las consideraciones).

2.9. En síntesis, el producto de la conciliación tiene los mismos efectos de un contrato de transacción, de un allanamiento o de un desistimiento; y deben participar en él personas capaces o sus representantes, cuyo consentimiento esté libre de fuerza, error y dolo, que tanto la cusa como el objeto sean lícitos, esto es, cumplir con lo previsto en el artículo 1502 del Código Civil, así como observar la formalidad habilitante que en cada caso que se requiera.

iii) La noción de derechos ciertos e indiscutibles en el derecho laboral y de la seguridad social como límite a la autonomía privada.

3.1. En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

"3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
"4o.) que tenga una causa lícita.
"La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra".

[73] Sentencia del 25 de agosto de 1998 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 10492.

[74] *"Es deber del conciliador velar par que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles"* (art. 8° de la Ley 640 de 2001).

www.legismovil.com 021

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *"facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles"*, entre otros principios fundamentales. A pesar de este claro mandato constitucional, el Congreso no ha proferido un nuevo código que regule las relaciones laborales[75]. Sin embargo, el Código Sustantivo del Trabajo anterior a la Constitución de 1991, al igual que otras normas concordantes, hacen eco de varios de estos principios fundamentales, en especial de aquel que prohíbe la conciliación sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada en los artículos 1° y 3° de la Ley 100 de 1993, al igual que en el artículo 272 *ibídem* que amplía explícitamente la aplicación de los principios fundamentales recogidos en el artículo 53 superior al Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la Ley 100.

Con respecto a los derechos pensionales no regulados por la Ley 100 sino por el Código Sustantivo del Trabajo, su irrenunciabilidad está consignada en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, al prescribir que *"[l]as disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley"*. Adicionalmente, el artículo 15 del mismo estatuto establece que *"[e]s válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles"*.

3.2. Esta evidente intromisión estatal, cuyo propósito es impedir que las personas renuncien a derechos laborales y de seguridad social ciertos e indiscutibles, aun si consienten voluntariamente en ello, encuentra respaldo en la creencia fundada de que los trabajadores y los afiliados al sistema de seguridad social pueden verse forzados a realizar renuncias como respuesta a un estado de necesidad y en la convicción de que, *de facto*, las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador, cuestionando así la vetusta idea de que las relaciones entre privados siempre se desarrollan en un plano de horizontalidad e igualdad y conduciendo a la necesidad de entregarle a los trabajadores una tutela reforzada[76]. En virtud de esta misma concepción existen, por ejemplo, en el

---

[75] Frente a esta omisión legislativa, la Corte aseguró en sentencia C-330 de 2000 que *"[t]odos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económica justo y más cercano a la realidad"*.

[76] Esta tutela reforzada sortea la preocupación que al profesor Taruffo le suscita los mecanismos alternativos de solución de controversias, en los que *"las libertades de los sujetos débiles podrían ser compradas a bajo precio, el respeto de las reglas institucionales podría ser objeto de negociación, [y] sería posible minimizar el coste de la violación de derechos ajenos. En definitiva, se entraría en una lógica de monetarización de las relaciones jurídicas en la que los poderes económicos fuertes tendrían todo por ganar porque impondrían*

www.legismovil.com 022

derecho laboral el principio protector[77] y en el derecho civil, ámbito en el que tradicionalmente ha prevalecido con mayor acento la creencia de que los vínculos están permeados por el principio de la igualdad, normas que amparan a los incapaces[78] y normas que protegen al arrendatario[79], parte que se considera la más débil en el contrato de arrendamiento.

En la sentencia C-660 de 1996, esta Corporación describió la desigualdad que subyace a ciertos vínculos jurídicos, desigualdad que explica la existencia de normas que pretenden igualar a las partes contractuales:

> *"Para algunos de los filósofos del siglo XVIII como Kant, Hobbes y Rousseau, autores de teorías políticas que fundan gran parte del derecho occidental contemporáneo, la voluntad es la principal fuente de las obligaciones ya sea que se manifieste directamente, a través de acuerdos suscritos por los particulares, o indirectamente, a través de la ley en forma de voluntad general. El razonamiento presupone que los hombres son iguales, de tal forma que si dos personas consienten en algo sin presión alguna, lo único que los determina es el libre ejercicio de su voluntad; la única causa de prometer algo es que así se quiere. A su vez, estos argumentos sirven para trazar los lineamientos básicos de la actividad estatal; por un lado queda claro que es necesario garantizar las condiciones ideales para posibilitar los acuerdos entre particulares, esto es, impedir que alguien sea sometido mediante la fuerza a contratar, a consentir; pero, por otro lado, también se deduce que dentro de las funciones estatales no está la de intervenir en la órbita de los particulares, pues si garantizando la libertad de las partes se mantiene la equidad, mal haría el Estado en alterarla al entrometerse.*
>
> *"Esta tesis fue posteriormente replanteada por teorías socialistas que objetan la supuesta igualdad entre los ciudadanos, para así llegar a concluir que el hecho de que ambas partes suscriban el pacto libremente, no es garantía de justicia. Afirman que no hay razón para pensar que la intromisión del Estado sea lesiva, pues no existe en realidad equidad alguna qué proteger; es más, la voluntad no es capaz de obligar por sí sola, es necesaria la intervención de la sociedad. En consecuencia, se ha aceptado el establecimiento de límites a la autonomía de la voluntad. Esta tendencia orientada a reducir el voluntarismo que inspiraba al derecho, pese a que logró varios de sus objetivos, no llegó nunca a suprimir el papel preponderante que ocupa la voluntad en el ámbito jurídico, en especial en el área del derecho privado".*

---

fácilmente sus intereses a los sujetos débiles que se les apusieran". TARUFFO, Michele. La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible? En: IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (coordinador). *Corrupción y estado de derecho: el papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta,1996, p. 146.

[77] Artículo 53 de la Constitución Política y artículos 16, 24, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

[78] Por ejemplo, el artículo 2541 del Código Civil suspende la prescripción extintiva a favor de los incapaces. Asimismo, los incapaces deben actuar a través de sus representantes.

[79] Por ejemplo, el artículo 18 de la Ley 820 de 2003 que proscribe que el canon mensual de arrendamiento estipulado por las partes exceda el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble y el artículo 20 *ibídem* que prohíbe que el reajuste anual del canon sea superior al incremento que haya sufrido el índice de precios al consumidor.

www.legismovil.com 023

3.3. En definitiva, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles[80], comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito[81].

3.4. De forma tal que los derechos ciertos e indiscutibles comprenden una categoría especial de derechos cuya renuncia o disposición, como ya se precisó más arriba, está prohibida. Pero, ¿qué hace en el ámbito laboral que un derecho sea cierto e indiscutible?

3.5. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, puntualizó que *"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales"*[82].

En otras palabras, un derecho es cierto en la medida en que esté incorporado en el patrimonio de un sujeto, es decir, cuando operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Este concepto de derecho cierto está ligado con la concepción de derecho adquirido que está Corte ha construido[83] y excluye, por lo tanto, las simples expectativas o los derechos en formación.

---

[80] Así, el parágrafo del artículo 8° de la Ley 640 de 2001 hace hincapié en que *"[e]s deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles"*.

[81] *"En el efecto laboral, lo misma que en otros campos de la vida jurídica, el consentimiento expresado por persona capaz y libre de vicios, como el error, la fuerza o el dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos que dentro del ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que tiene la obligación de precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de su finalización"*. Sentencia del 23 de agosto de 1983 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[82] Sentencia del 08 de junio de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 35157.

[83] *"Los derechos adquiridos, han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede*

www.legismovil.com 024

3.6. Por otro lado, la indiscutibilidad de un derecho alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su *quantum*, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial.

En esta proporción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 02 de julio de 2008, sugirió que el recurrente en aquella oportunidad *"parte de una posición conceptual equivocada, porque asume que todo derecho laboral, llámese salario, prestación o indemnización, es un derecho cierto e indiscutible, cuando lo cierto es que ese especial carácter surge de las circunstancias que contribuyen a configurarlo como, por ejemplo, la certeza sobre el tiempo, la cuantía, la contraprestación efectiva de un servicio, etc."*[84].

3.7. En suma, la certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho. Por ejemplo, cuando se sabe que entre dos personas hubo un contrato laboral de carácter verbal, a raíz del cual se le deben las cesantías al empleado, su derecho a las cesantías es cierto, pues siempre que hay contrato laboral el empleador debe consignarle al trabajador una suma de dinero a título de cesantías, en tanto que su monto es discutible, puesto que no se sabe desde cuándo hubo contrato, luego no es posible determinar el monto debido por concepto de cesantías.

iv. Indexación de la primera mesada pensional: concepto, fundamento y procedencia de la acción de tutela para solicitarla.

4.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el derecho de las personas pensionadas a que les sea indexada la primera mesada pensional, acto que hace referencia a la actualización del valor real del ingreso base de liquidación que se adoptó para fijar dicha prestación. Esta garantía tiene sustento en los artículos 48 y 53 de la Carta que disponen que *"la Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante"*, al igual que la garantía del *"derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"*, respectivamente.

4.2. Sobre el particular, en sentencia C-862 de 2006[85] esta Corporación indicó que *"tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del*

---

exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona". C-663 de 2007.
Para una compilación significativa de la doctrina acerca de la definición de derecho adquirido, véase la sentencia C-168 de 1995.

[84] Sentencia del 02 de julio de 2008 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 31756.

[85] Mediante la cual se analizó la exequibilidad del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se declaró el inciso segundo ajustado a la Constitución en el entendido de que se debía indexar la primera mesada pensional para todos los pensionados sin distinción alguna, comprendiendo dentro de estos a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

www.legismovil.com 025

Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional".

4.3. Más adelante en la referida sentencia se expresó, además, que tal derecho *"no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación".*

4.4. Y es que la indexación, según la sentencia que se comenta, debe ser entendida como el mecanismo mediante el cual se adecuan sumas dinerarias a las variaciones de los precios, que entre otras, se deben a la inflación. En efecto, en la mentada providencia se señaló que la indexación es un *"sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre si (sic), suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.".* En otras palabras, se trata de una herramienta para mantener el valor originario de una prestación en dinero a que se tiene derecho y para que la pérdida del valor adquisitivo de una suma nominal no afecte al acreedor del derecho.

4.5. Con base en lo anterior, esta Corporación ha establecido de forma reiterada que todos los pensionados -sin distinción- tienen derecho a que su mesada pensional sea actualizada, al igual que el salario base que sirvió de parámetro para liquidarla. En efecto, ese fue precisamente el problema jurídico que se analizó en las sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, pues de una de las posibles interpretaciones de las disposiciones acusadas surgía el problema de que a determinados trabajadores, los cuales habían cumplido con el requisito de tiempo de servicios mas no con el de edad mínima, se les liquidaba la pensión a partir del salario histórico, perdiendo con ello la capacidad adquisitiva que habían alcanzado mediante el último salario devengado. Así las cosas, en estas providencias se declaró la exequibilidad del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 -norma recogida en el artículo 267 del C.S.T.-, en el entendido de que

www.legismovil.com 026

el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata estos preceptos, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.

En este orden de ideas, es claro que todo pensionado tiene el *"derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, [que] no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada"*[86].

4.6. En suma, cuando la pensión se haya reconocido conforme al salario histórico, según las sentencias C-862 de 2006 y C-891A de 2006, se debe indexar el salario base que sirvió para liquidar la mesada pensional, además que las siguientes mesadas pensionales deben ser actualizadas conforme a la variación del IPC.

4.7. Por otra parte, para determinar la procedencia de la acción de tutela, cuando quiera que se trate de conflictos relativos a la indexación de la primera mesada pensional, es necesario distinguir dos supuestos, que dependen de si se acude a la mencionada acción como mecanismo definitivo o si se recurre a ella como un instrumento subsidiario para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En el primer caso, la Corte ha indicado en múltiples fallos[87], como reglas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Que el interesado hubiera adquirido la calidad de pensionado;

- Que hubiera agotado la actuación en sede gubernativa mediante el uso de los recursos y medios de impugnación propios de esa instancia, en procura de satisfacer su pretensión de indexación. Ahora, si se trata de aquellas pensiones que han de ser canceladas por las empresas, este requisito se entiende agotado con la petición presentada ante estas últimas;

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

- Que acreditara las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, la condición de persona de la tercera edad y la afectación de sus derechos fundamentales, como el mínimo vital y la igualdad.

v. Caso concreto.

Corresponde ahora a la Sala examinar el caso concreto para determinar si Bancolombia S.A., el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-

---

[86] Sentencia C-862 de 2006.

[87] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-447 de 2009, T-045 de 2004, T-805 de 2004, T-863 de 2002 y SU-120 de 2003.

www.legismovil.com 027

lesionaron o no los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante, por el hecho de no haber tomado en consideración las primas extralegales que éste percibía en la cuantificación de su pensión de jubilación y por el hecho de no indexar su primera mesada pensional, so pretexto de que el actor y Bancolombia habían llegado a un acuerdo conciliatorio con respecto al valor de la pensión.

Antes de proceder a este estudio, recuerda la Sala que el caso que la convoca en esta oportunidad es el de un exempleado de Bancolombia que laboró allí entre el 4 de octubre de 1951 hasta el 30 de septiembre de 1971, causa que lo llevó a entablar una demanda laboral con el objeto de que Bancolombia le reconociera su pensión de jubilación. Dentro de dicho proceso ordinario se celebró una audiencia de conciliación judicial el 8 de noviembre de 1994, en la cual Armando Luna y Bancolombia convinieron en que el segundo le pagaría al primero una pensión de jubilación mes a mes en valor equivalente a un salario mínimo mensual vigente, acuerdo al que la juez del caso le impartió aprobación, *"como quiera que con el anterior arreglo conciliatorio no se vulneraron derecho (sic) ciertos e indiscutibles del demandante"*[88].

Pese a que se había logrado un acuerdo conciliatorio, el accionante en esta tutela promovió en el 2009 un nuevo proceso laboral en contra de Bancolombia, con el propósito de que su pensión fuera reliquidada con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, incluyendo las primas extralegales que percibía, y que su pensión fuera actualizada con base en el IPC. En las dos instancias del mencionado proceso laboral se declaró probada la excepción de cosa juzgada alegada por el Banco, dado que el acuerdo conciliatorio logrado por las partes procesales surte efectos de cosa juzgada, de acuerdo con la normatividad vigente.

Pues bien, el actor censura la constitucionalidad de estas dos últimas sentencias laborales en sede de tutela.

5.1. Sea lo primero revisar la procedibilidad del amparo constitucional en el caso concreto, es decir, verificar si efectivamente están presentes los requisitos generales de procedibilidad que la jurisprudencia exige tratándose de tutelas contra providencias (ver *supra* 1.3 de las consideraciones).

En tal orden de ideas, la cuestión que se discute es de relevancia constitucional, como sea que lo que se pretende con esta acción es el amparo de derechos de raigambre y de contenido constitucional, como lo son el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital.

En segundo lugar, el actor agotó el recurso ordinario de apelación, aunque no desató el recurso extraordinario de casación, como lo puso de presente Bancolombia en la contestación de la demanda y como lo resaltaron los jueces de primera y de segunda instancia al negar la tutela. A pesar de que el

---

[88] Cuaderno 1, folio 44.

www.legismovil.com 028

incumplimiento de este requisito bastaría para declarar improcedente la acción constitucional por desconocimiento del principio de subsidiariedad que informa al amparo, debe la Sala sopesar la eficacia del recurso de casación en materia de indexación de la primera mesada pensional, a fin de contar con suficientes elementos de juicio que le permitan decidir concluyentemente sobre la procedencia o improcedencia de la acción de tutela que es objeto de revisión.

Así pues, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante en negar la indexación de la primera mesada pensional de las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, puesto que *"antes de la fecha indicada en que entró a regir la nueva Constitución, no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, con la Ley 100 de 1993"*[89]. Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia reconoció que las sentencias C-865 y C-891A de 2006 de la Corte Constitucional admitieron que no indexar la primera mesada pensional es contrario a los artículos 48 y 53 de la Constitución, de manera que la actualización del salario base de liquidación sólo procede, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, para *"las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la[s] sentencia[s] de exequibilidad"*[90].

Determinado así el criterio reiterado y dominante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a propósito de la indexación de la primera mesada pensional, esta Sala observa que en el caso concreto el recurso de casación no gozaría de ninguna eficacia, contrario a la tesis expuesta en las sentencias de tutela objeto de revisión, toda vez que el actor causó su pensión de jubilación antes de 1991 porque tanto la fecha en la cual terminó su contrato de trabajo con Bancolombia, como la fecha en que cumplió 55 años de edad (ver *supra* 2.1.4. y 2.3.1 del acápite de pruebas), son anteriores a 1991[91].

---

[89] Sentencia del 15 de mayo de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 28010.

[90] Sentencia del 20 de abril de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 29470.

Esta tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desde luego, raya con la lógica jurídica, pues trae aparejada la consecuencia de que la Constitución no tiene incidencia en las normas y en las situaciones jurídicas anteriores a 1991. Por el contrario, las normas constitucionales, salvo disposición expresa, son de carácter retroactivo para que así tenga algún sentido el principio de supremacía constitucional. Si no fuese así, la Corte no hubiese nunca analizado la constitucionalidad de una norma expedida antes de 1991 ni existiera la institución de la inconstitucionalidad sobreviniente. En otras palabras, se daría al traste con la supremacía constitucional si pudieran convivir en el ordenamiento jurídico varias normas que burlaran la Carta so pretexto de ser anteriores a 1991, escenario que implicaría que esas normas preconstitucionales serían intocables por la Constitución, y por ende, la Carta no sería, materialmente, superior a ellas sino que sería al revés.

De hecho, el artículo 9° de la Ley 153 de 1887 advierte que *"[l]a Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente"*.

[91] Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entiende que el cumplimiento de la edad no es un requisito de causación sino que corresponde a un requisito de exigibilidad de la pensión de jubilación, esta interpretación no tiene ninguna incidencia en el caso concreto, pues, tanto la fecha de terminación del contrato de trabajo como la fecha en que el petente cumplió 55 años de edad, son anteriores a

www.legismovil.com 029

De forma tal que es previsible que el recurso de casación no sea eficaz a efectos de que se ordene la indexación de la primera mesada pensional del demandante. Por este motivo, la Sala estima que la interposición del recurso extraordinario de casación no le es exigible al señor Luna Perdomo para efectos de la procedencia de la acción de tutela, máxime si se toma en consideración su avanzada edad, hecho que disminuye considerablemente el tiempo en que podría disfrutar de su pensión debidamente indexada si se le somete a los términos de resolución de un recurso de casación.

En tercer orden, la acción de tutela fue entablada en un tiempo razonable (26 de agosto de 2011) desde el proferimiento de la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral (13 de mayo de 2011) que, a juicio del actor, vulneró sus derechos fundamentales.

Igualmente, los argumentos y las pruebas que se invocan en esta solicitud de amparo fueron mencionados por el accionante en el proceso laboral que se reprocha[92].

Por último, las providencias que son objeto de censura en esta acción constitucional no corresponden a sentencias de tutela.

Así las cosas, la Sala estima que esta acción de tutela es procedente y, por lo tanto, la estudiará de fondo.

5.2. La Sala observa que el actor renunció a la indexación de su primera mesada pensional, al igual que renunció a la tasación del monto de su pensión acorde con el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, por el hecho de haber suscrito un acuerdo conciliatorio en el que aceptaba recibir una pensión equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente que, a su parecer, debía ser mayor porque debió incluir las primas extralegales y porque debió indexarse la primera mesada pensional.

Pero, ¿es válida la disposición de estos derechos o, por el contrario, padece de un objeto ilícito por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles? (ver *supra* 3.1, 3.5 y 3.6 de las consideraciones).

Con miras a resolver este interrogante, debe primero la Sala precisar cuál es la pensión de jubilación a la que aspiraba el actor, debido a que en las pruebas que reposan en el expediente no hay claridad si la pensión pretendida es aquella gobernada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo o si es la pensión sanción contemplada en el artículo 267 del mismo estatuto.

En la medida en que el accionante trabajó para Bancolombia 19 años, 11 meses y 26 días (ver *supra* 2.1.4 del acápite de pruebas), su pensión no se corresponde con aquella regulada en el artículo 260 del C.S.T, puesto que el

---

1991, es decir que, de cualquier manera, la Corte Suprema no accedería a la indexación de la primera mesada pensional.

[92] Cuaderno 4, folios 1 a 11.

www.legismovil.com 030

reconocimiento de dicha prestación exige 20 años de servicio. En cambio, su pensión sí se compadece con aquella compilada en el artículo 267 *ibídem*, para la cual se requieren más de 15 años de servicio.

Así pues, el derecho a la pensión se causó a favor del actor cuando cumplió el tiempo de servicios, la edad y cuando se terminó su contrato de trabajo sin justa causa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

A contrario sensu, podría argüirse que el hecho de que el despido haya sido o no con justa causa es una situación que no es clara[93] y, por lo tanto, el derecho a la pensión no entró efectivamente al patrimonio del petente, adquiriendo así la connotación de derecho incierto y, en congruencia, su transacción estaría constitucionalmente autorizada.

No obstante ello, el dicho del accionante en el sentido de que su despido fue sin justa causa configura una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, de forma tal que Bancolombia estaba llamado en ese proceso a probar que el despido respondió a una justa causa. Es decir que detrás del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra una presunción de que el despido fue sin justa causa, porque es lógicamente imposible probar que para el despido no medió una causal objetiva, se suerte que la presunción obliga a que el empleador la destruya demostrando que el despido efectivamente obedeció a una justa causa.

Ahora bien, dado que el proceso terminó de manera anticipada debido a que las partes conciliaron sus diferencias, Bancolombia no tuvo la oportunidad procesal de desvirtuar la presunción y probar que el despido fue justificado. En este sentido, al momento de celebrar la conciliación el señor Luna Perdomo estaba amparado por la presunción de despido sin justa causa, presunción que tiene la virtualidad de entender cumplido este requisito de la pensión de jubilación[94], luego el derecho a la pensión era un derecho cierto que al momento de suscribir el acuerdo conciliatorio ya había entrado al patrimonio del petente.

Así las cosas, esta certeza del derecho se explica en que los requisitos de la pensión (edad, tiempo de servicio y despido sin justa causa) ya habían operado, tornando así la pensión en un derecho adquirido.

Asimismo, el derecho a la pensión es indiscutible, dado que existe certidumbre acerca de los extremos del derecho y sobre su *quantum*, debido a

---

[93] En efecto, el actor asevera en la demanda que abrió el proceso laboral que terminó anticipadamente con la conciliación del 08 de noviembre de 1994 que fue despedido sin justa causa (ver *supra* 2.3.2 del acápite de pruebas), en tanto que Bancolombia lo niega (ver *supra* 2.3.2 del acápite de pruebas), con el agravante de que no se presenta ninguna prueba que constate si se configuró o no una causal objetiva de despido.

[94] Desde luego que este requisito se cumplió de manera *ficta* como consecuencia de la presunción, pero de allí no podría argumentarse válidamente que este cumplimiento *ficto* es diferente a que efectivamente el despido haya sido sin justa causa, puesto que el derecho recurre a presunciones y ficciones para poder funcionar, de manera que en el ámbito jurídico o en el mundo del deber ser se entiende cumplido el requisito por la simple falta de prueba en contrario, más allá de que en la realidad o en el mundo del ser no haya sido así.

www.legismovil.com 031

que al momento de celebrar la conciliación se podía constatar cuáles habían sido los salarios devengados por el actor, al igual que los extremos temporales de la relación laboral eran conocidos.

Recuerda la Sala que, hasta acá, el derecho a la pensión del señor Luna Perdomo es, y era en la fecha de la conciliación, un derecho cierto e indiscutible, sobre el cual está prohibida la transacción. Sin embargo, el actor no renunció al derecho a la pensión sino que renunció al valor de la primera mesada pensional.

Pues bien, el derecho a la pensión que se causó incluye también la causación del derecho a que la primera mesada sea debidamente cuantificada, esto es, que el ingreso base de liquidación sea el equivalente al propuesto en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, salario que, según la sentencia C-891A de 2006, es exequible *"bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE"*.

Igualmente, el valor de la primera mesada pensional es un derecho indiscutible, dado que existe certeza sobre los extremos del derecho y sobre su *quantum*, debido a que al momento de celebrar la conciliación se podía constatar cuáles habían sido los salarios devengados por el actor.

En estos términos, el valor de la primera mesada pensional, en el caso concreto, comprende un derecho cierto e indiscutible y, en virtud de tal característica, es intransigible e irrenunciable por su titular.

5.3. Si esto es así, el juez ante el cual se celebró el proceso conciliatorio debió improbar el arreglo acordado por las partes en conflicto, ya que su función es velar por que las partes no renuncien a derechos ciertos e indiscutibles que vicien de nulidad el negocio jurídico (ver *supra* 2.2, 2.6, 2.7 y 2.9 de las consideraciones). Dado que el juez aprobó un acuerdo que versaba sobre derechos ciertos e indiscutibles (ver *supra* 2.1.3 del acápite de pruebas), las partes están facultadas para demandar en un proceso jurisdiccional la nulidad del negocio jurídico por objeto ilícito.

5.4. En este orden de ideas, no ignora la Sala que la providencia contra la cual debió haberse intentado el amparo constitucional, en principio, es el auto del 8 de noviembre de 1994 emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá (ver *supra* 2.1.3 del acápite de pruebas), por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio alcanzado por Armando Luna Perdomo y por Bancolombia, arreglo que atañe a la pensión de jubilación del primero. En este caso, la acción de tutela estaría llamada a ser improcedente por cuanto rompería abiertamente con el principio de inmediatez, principio que la Corte no puede admitir que se burle, así como tampoco puede estimular la práctica perversa, cuya finalidad es evitar la aplicación de este principio, y que consiste en que, cuando ha transcurrido un largo tiempo desde la expedición de una providencia y se pretenda instaurar una tutela en su contra, se inicie antes otro

www.legismovil.com 032

proceso ante el juez natural de la causa, proceso que muy probablemente no prosperará como consecuencia de la configuración de la cosa juzgada, y contra esa última providencia se formule una acción de tutela que respetará la inmediatez y que indirectamente estará dirigida en contra de la primera providencia proferida mucho tiempo atrás.

5.5. No obstante ello, el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos y garantías consagradas en la normatividad laboral a favor de los trabajadores, es decir que lo pactos *contra legem* se entienden como no escritos. En el caso concreto, esta norma es perfectamente aplicable, pues no se trata de la pensión de vejez regulada en la Ley 100 de 1993, sino que se trata de la pensión de jubilación recogida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido que las cláusulas mediante las cuales se renuncia a derechos ciertos e indiscutibles se entienden como no escritas[95].

Así las cosas, las sentencias puestas en tela de juicio en esta acción de tutela configuran un defecto sustantivo, en tanto omitieron la aplicación del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que materializa el mandato contenido en el artículo 53 de la Constitución.

5.6. En contra de esta afirmación podría aducirse que la referida disposición no fue citada por ninguna de las partes procesales y que, en ese sentido, el juez no tenía la obligación de hacer uso de ella para la resolución del caso concreto. Sin embargo, la existencia de la jurisdicción parte de la premisa de que los jueces conocen el derecho objetivo (esta principio también se conoce con el aforismo latino *iura novit curia*), a partir de lo cual se deduce *"el antiguo adagio 'narra mihi factum, dabo tibi ius', que indica que las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador"*[96]. Este último principio se representa con la máxima 'dame los hechos, yo te daré el derecho'.

5.7. Desde esta óptica, los jueces debieron entender la cláusula atinente al monto de la pensión, incluida en el acuerdo conciliatorio suscrito entre Armando Luna Perdomo y Bancolombia el 8 de noviembre de 1994, como no escrita. Así pues, de una cláusula que se entiende como no escrita no puede

---

[95] *"En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.*
"Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativa, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable" (subrayas añadidas por la Sala). T-1008 de 1999.

[96] Sentencia del 21 de junio de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 38224.

www.legismovil.com 033

derivarse los efectos de la cosa juzgada, de tal suerte que los jueces acá accionados debieron evaluar de fondo el asunto puesto a su consideración, a la par que la excepción de cosa juzgada debió haber sido negada.

Siguiendo esta lógica, las autoridades judiciales demandadas tenían la obligación constitucional de acceder a la pretensión de la indexación de la primera mesada pensional, pues así lo ordena la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ver *supra* 4.6 de las consideraciones).

5.8. Este cauce argumentativo emprendido por la Sala, podría refutarse con el argumento de que el petente dispone de otro mecanismo de defensa judicial, cual es demandar en la jurisdicción laboral la nulidad del acuerdo conciliatorio por objeto ilícito y que, una vez declarado nulo, inicie un nuevo proceso ordinario con el fin de que su primera mesada pensional sea indexada, proceso en el que no habrá cosa juzgada pues la nulidad hace desaparecer de la vida jurídica al arreglo conciliatorio.

Con todo, una postura de esta índole perfora la protección especial de la que gozan las personas de la tercera edad de conformidad con la doctrina constitucional, con el agravante que la indexación podría ser negada en atención a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no admite este derecho a las personas que causaron su pensión antes de 1991.

Encuentra claro la Sala, entonces, que someter al actor del caso concreto a dos procesos ordinarios laborales adicionales resulta desproporcionado, dado que la protección de sus derechos fundamentales llegaría de manera tardía como consecuencia de su avanzada edad.

5.9. En congruencia, esta Sala concederá el amparo y dejará sin efectos la sentencia del 24 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y la sentencia del 13 de mayo de 2011 emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, providencias laborales que estimularon la presentación de esta acción de tutela. Asimismo, ordenará a Bancolombia S.A. indexar la primera mesada de la pensión de jubilación del señor Armando Luna Perdomo con base en la variación del IPC, como sea que su edad lo exime de acudir ante un juez para que declare nulo el acuerdo conciliatorio.

Igualmente, la parte resolutiva de esta providencia no ordenará a las autoridades judiciales accionadas proferir una nueva sentencia ajustada a las consideraciones acá exhibidas, tal como lo suele hacer esta Corporación cuando conoce de tutelas contra providencias judiciales. Por el contrario, la Sala ordenará de manera definitiva la indexación de la primera mesada pensional, con sustento en la reiterada e inflexible posición de la jurisdicción ordinaria que no concede el derecho a la indexación sobre las pensiones causadas antes de 1991 y con sustento en la pertenencia del actor al grupo especialmente protegido de personas de la tercera edad.

www.legismovil.com 034

5.10. En cuanto a la solicitud del accionante de que su pensión se reliquide con base en todos los factores salariales devengados, incluyendo las primas extralegales, la Sala ordenará a Bancolombia S.A. que, para el recálculo de la pensión de jubilación del petente, tenga en cuenta todos los ingresos percibidos por el accionante que constituyen salario, con arreglo al título V, capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo, y en especial al artículo 128 *ibidem*[97]. Con todo, debe notar la Sala que la Convención Colectiva de Trabajo mencionada y aportada por el actor (ver *supra* 2.1.1 del acápite de pruebas) para soportar el pago de primas extralegales no le es aplicable, comoquiera que la vigencia de dicha Convención inició con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo suscrito entre Armando Luna Perdomo y Bancolombia S.A.

5.11. Habida consideración de que la Sala está asumiendo de manera definitiva las órdenes sobre la reliquidación pensional y la indexación de la primera mesada, le corresponde ordenar a Bancolombia S.A. pagar al petente el monto de las mesadas pensionales ya canceladas que, después de indexada y reliquidada la pensión, supere el valor inicialmente reconocido a esta prestación. Para estos efectos, se ajustará el monto de las mesadas pensionales ya pagadas, siempre y cuando éstas no hayan prescrito, de acuerdo con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el quince (15) de noviembre de dos mil once (2011) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia proferida el seis (06) de septiembre de dos mil once (2011) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela iniciado por Armando Luna Perdomo contra Bancolombia S.A., el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo definitivo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante.

---

[97] No constituyen salario, al tenor del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, *"los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad"* (subrayas añadidas por la Sala). Es decir, ante la ausencia de pacto expreso de desalarización, estos conceptos constituyen salario.

www.legismovil.com 035

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 24 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá y la sentencia del 13 de mayo de 2011 emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, providencias de primera y segunda instancia correspondientes al proceso ordinario laboral promovido por Armando Luna Perdomo en contra de Bancolombia S.A.

Tercero.- ORDENAR a Bancolombia S.A. reliquidar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la pensión de jubilación del ciudadano Armando Luna Perdomo, tomando en consideración todos los ingresos percibidos por el accionante que constituyen salario, con arreglo al título V, capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo, y en especial al artículo 128 *ibidem*.

Cuarto.- ORDENAR a Bancolombia S.A. indexar, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la primera mesada de la pensión de jubilación del ciudadano Armando Luna Perdomo y empezar a hacer el pago de las próximas mesadas en correspondencia con esta indexación.

Quinto.- ORDENAR a Bancolombia S.A. pagar a favor de Armando Luna Perdomo, inmediatamente después de realizada la reliquidación y la indexación ordenada en los numerales tercero y cuarto de esta providencia, el monto que supere el valor de las mesadas pensionales ya canceladas y no prescritas.

Sexto.- Por la Secretaría General de esta Corporación, **REMITIR** al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el expediente contentivo del proceso ordinario laboral número 2009-00863 instaurado por Armando Luna Perdomo contra Bancolombia S.A.

Séptimo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO
Magistrada Ponente (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
SALVO VOTO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia T-320/12.

www.legismovil.com 036