

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP12705-2019

Radicación n.º 106640

Acta 232

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por HERNANDO OBANDO MURILLO a través de apoderado, en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cali, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al trámite fueron vinculadas las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- EICE E.S.P., las demás partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso ordinario laboral 2007-00632 promovido por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda y sus anexos, HERNANDO OBANDO MURILLO demandó a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- EICE E.S.P. con el propósito de obtener la

reliquidación de la pensión de jubilación convencional que le fue reconocida el 30 de diciembre de 2006. En concreto, solicitó la inclusión de las primas de vacaciones y de antigüedad pagadas a su favor durante el último año de servicio comprendido entre el 31 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2006, acorde con lo previsto en el literal A del artículo 48 y el anexo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre esa entidad y su sindicato de trabajadores -SINTRAEMCALI- para periodo 2004 y el 2008.

Agotado el trámite de rigor, el 17 de octubre de 2008 el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cali condenó a la demandada, tras declarar no probadas las excepciones propuestas. En consecuencia, dispuso pagar a favor de HERNANDO OBANDO MURILLO la suma de 14.888.853,62 por concepto de reajuste pensional comprendido entre el 30 de diciembre de 2006 y el 31 de octubre de 2008.

En desacuerdo, el apoderado judicial de EMCALI apeló la anterior determinación y la Sala Laboral en Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la revocó el 29 de mayo de 2009.

Explicó que el artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, fijó las reglas para el reconocimiento de las primas de vacaciones y antigüedad, mismas que no se cumplen en el caso del actor porque fueron pagadas al demandante el 15 de marzo de 2006 con posterioridad a la firma del instrumento.

Inconforme, el actor recurrió el fallo de segunda instancia en casación. El 23 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Laboral de esta Corte no casó la sentencia impugnada, al considerar que el Tribunal no incurrió «en un error manifiesto que permita quebrantar la decisión de segunda instancia» pues en su sentir, el artículo 28 de la Convención Colectiva en cita estipuló que a partir de su firma la prima de vacaciones y de antigüedad no son factor salarial. Aclaró que se debe respetar la interpretación dada por el Tribunal a la disposición convenida.

Advirtió el peticionario que entre los años 2010 y 2018 la Sala de Casación Laboral emitió múltiples fallos contradictorios sobre la procedibilidad de incluir en la liquidación de la pensión convencional las referidas primas. Igualmente, resaltó la diversidad de posturas en torno a si éstas tienen o no el carácter de factor salarial. Incluso, detalló la existencia de 44 procesos fallados a favor de los interesados.

Aseguró que, en todos estos, las primas se pagaron antes del 4 de mayo de 2004 y obtuvieron la reliquidación.

Adicionalmente, indicó que con sentencia STC20333-2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala de Casación Penal y, en su lugar, amparó el derecho fundamental a la igualdad de un ciudadano en idénticas condiciones a la suya.

En lo esencial, la Sala Civil de esta Corporación encontró que la Sala de Casación Laboral incumplió con su labor unificadora al resolver las numerosas demandas de casación promovidas por los exempleados de EMCALI, pues a pesar de la disparidad de criterios existentes, se abstuvo de definir la postura que debía regir tal problemática.

Sumado a ello, resaltó que la Corte Constitucional en sentencia SU-1185 de 2001 estableció que ante dos interpretaciones encontradas de una misma Convención Colectiva de Trabajo los jueces están llamados a aplicar la más favorable, dado que, por su carácter, constituye fuente formal de derecho de contenido normativo.

En consecuencia, HERNANDO OBANDO MURILLO acudió al juez de tutela y solicitó que se deje sin efecto la última de las decisiones judiciales reseñadas y, en su lugar, se le ordene a la Sala de Casación Laboral emitir una nueva decisión en la que tenga en cuenta el precedente constitucional al que se hizo alusión.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con auto del 30 de agosto de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos mencionados. Mediante informe del 6 de septiembre siguiente la Secretaría de la Sala informó que notificó dicha determinación a las autoridades involucradas.

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación solicitó se declare la improcedencia de la acción. Sostuvo que el actor esperó 8 años para acudir al mecanismo excepcional y con todo, la decisión proferida por la Sala accionada es razonable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

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

En la sentencia C - 590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

La Sala considera cumplidos los requisitos generales de procedibilidad en el presente caso. Evidentemente, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, expresamente consagrado en el artículo 29 superior.

Igualmente, están satisfechos los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez. El primero porque no existe otro mecanismo de defensa para controvertir la determinación judicial adversa a los intereses de HERNANDO OBANDO MURILLO y, el segundo, porque aunque la

sentencia cuestionada fue expedida hace más de ocho años, la alegada violación de garantías fundamentales permanece en el tiempo por cuanto la pensión de jubilación es un derecho que no prescribe y, en consecuencia, la vulneración relacionada con éste siempre tendrá el carácter de actual. (Cfr. Sentencias T-584 de 2011 y T - 255 de 2013).

Se advierte en primer lugar, que en providencia STP, 14 de marzo de 2019, rad. 103463, esta Sala de Decisión en Tutelas conoció un caso de similares circunstancias fácticas, de ahí que, para el presente asunto se aplicarán las consideraciones de ese pronunciamiento para solucionar el problema jurídico planteado en esta oportunidad.

En el caso examinado, se advierte que le asiste razón al accionante por cuanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el error denominado desconocimiento del precedente.

En concreto, desatendió los lineamientos señalados en la sentencia SU-1185 de 2001, por medio de la cual la Corte Constitucional determinó que los jueces vulneran el derecho fundamental al debido proceso cuando aprecian una convención colectiva de trabajo desconociendo «su naturaleza de acto solemne y fuente formal del derecho laboral, y en franco desconocimiento de los valores, principios y derechos constitucionales.»

Para ello, la Corte Constitucional determinó que las convenciones colectivas tienen una doble connotación en los procesos judiciales. En un primer momento, constituyen el medio de prueba idóneo para acreditar y hacer oponible los derechos pactados entre empleadores y empleados. Ello, dada su naturaleza solemne (Art. 469 del Código Sustantivo del Trabajo). Y posteriormente, cuando son introducidas al juicio, adquieren la condición de fuente formal de derecho.

Por tal motivo, una vez acreditada la existencia y contenido del acuerdo, éste alcanza el carácter de norma jurídica y, como tal, debe ser valorado por los funcionarios judiciales.

Ahora bien, dada su naturaleza normativa, resulta palmario que las convenciones colectivas están sujetas a interpretaciones por parte de los jueces, quienes, en ejercicio de la autonomía e independencia conferida a la labor judicial, están llamados a fijar su alcance y criterios de aplicación. Ello, de cara al artículo 53 Superior, conforme con el cual, «en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho» se torna imperativo acudir a aquella que se ofrezca más favorable para el empleado (CC Sentencia SU 1185 de 2001).

Sumado a lo anterior, recuérdese que uno de los fines de la función de la Corte Suprema de Justicia es unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos (art. 333 del Código General del Proceso).

Lo dicho, toma mayor preponderancia si se tiene en cuenta que el artículo 230 de la [Constitución Política](#) atribuye a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, en consonancia con lo cual, el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 prevé que «[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.»

Por lo demás, recuérdese que el precedente vertical constituye una limitación a la autonomía judicial de obligatorio cumplimiento, salvo que se expliquen con suficiencia las razones que lo tornan inaplicable al caso específico, so pena de erigirse el pronunciamiento judicial en una verdadera violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. (CC Sentencia SU-047 de 1999).

Pese a lo reseñado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ, 23 nov. 2010, Rad. 42286, se apartó del reseñado precedente constitucional y normativa aplicable sin justificación alguna.

Así, al estudiar la demanda de casación promovida por HERNANDO OBANDO MURILLO, señaló que «la lectura del texto convencional que propone la censura es igualmente válida» y, por tal motivo, resolvió no casar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Inclusive, sin mayores esfuerzos se advierte que abandonó el criterio expuesto por la Corte Constitucional en relación con el carácter normativo de las convenciones colectivas. Pues consideró que «no obstante que la lectura del texto convencional que propone la censura es igualmente válida, no puede predicarse que el fallador de instancia hubiese cometido un error fáctico evidente y trascendente en la decisión recurrida, que permita alterar la misma, dado que la interpretación que hizo de la Convención Colectiva (2004-2008) resulta razonada y atendible, sin que la misma vulnere el principio de favorabilidad».

Ahora bien, el mencionado punto de vista erróneo, en principio, podría considerarse irrelevante. No obstante, en el caso examinado se ofrece definitivo, dada la disparidad de criterios existentes en torno a la interpretación que debe dársele al literal A del artículo 48 y al anexo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE E.S.P. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008, la cual se depositó ante el Ministerio del Trabajo el 4 de mayo de 2004.

La controversia estriba, particularmente, en el derecho de los ex trabajadores de incluir como factor salarial las primas de antigüedad y vacaciones. Así, unos funcionarios judiciales estimaron que solo era procedente incluir dichos emolumentos en el IBC en aquellos eventos en que su reconocimiento tuvo lugar antes de la suscripción de la convención colectiva (4 May 2004). Entre tanto, otros jueces concluyeron, que las aludidas primas constituyen factor salarial y deben incluirse en el IBC sin atender al momento en que fueron pagadas.

Aquí, se estableció que al resolver 53 recursos extraordinarios de casación la Sala Laboral

adoptó decisiones heterogéneas, inclusive, el mismo día, como se muestra a continuación (16 y 17) y sin justificación aparente. Así mismo, se abstuvo de cumplir con la función unificadora de la jurisprudencia a la que se aludió previamente. Dichos fallos se sintetizan en el siguiente cuadro y se presentan en orden cronológico para denotar el trato desigual:

RADICADO

FECHA

SENTIDO

1

37533

16/06/2010

Favorable

2

41881

21/07/2010

Favorable

3

43852

31/08/2010

Favorable

4

40029

07/09/2010

Favorable

5

40217

14/09/2010

Favorable

6

42515

14/09/2010

Favorable

7

43158

21/09/2010

Desfavorable

8

42510

21/09/2010

Favorable

9

40893

21/09/2010

Favorable

10

43394

21/09/2010

Favorable

11

43260

21/09/2010

Favorable

12

40979

28/09/2010

Desfavorable

13

41857

20/10/2010

Desfavorable

14

41102

26/10/2010

Desfavorable

15

41844

26/10/2010

Desfavorable

16

39168

23/11/2010

Favorable

17

42286

23/11/2010

Desfavorable

18

44118

30/11/2010

Favorable

19

46606

30/11/2010

Favorable

20

43923

01/02/2011

Favorable

21

40223

01/02/2011

Favorable

22

43860

08/02/2011

Favorable

23

47394

15/02/2011

Favorable

24

44965

01/03/2011

Favorable

25

46605

01/03/2011

Favorable

26

47219

23/03/2011

Favorable

27

40880

23/03/2011

Favorable

28

47435

05/04/2011

Favorable

29

47604

05/04/2011

Favorable

30

47437

12/04/2011

Favorable

31

40904

12/04/2011

Favorable

32

43921

12/04/2011

Favorable

33

44117

12/04/2011

Favorable

34

46495

31/05/2011

Favorable

35

41119

19/07/2011

Desfavorable

36

41101

02/08/2011

Desfavorable

37

39251

24/08/2011

Favorable

38

42822

09/11/2011

Favorable

39

44113

09/11/2011

Favorable

40

45048

09/11/2011

Favorable

41

42283

06/12/2011

Favorable

42

44116

06/12/2011

Favorable

43

38819

15/05/2012

Favorable

44

40488

29/05/2012

Favorable

45

42284

20/06/2012

Desfavorable

46

40876

24/07/2013

Favorable

47

42325

02/10/2013

Favorable

48

43861

29/01/2014

Favorable

49

44115

29/01/2014

Favorable

50

42969

15/04/2015

Favorable

51

40298

20/10/2015

Favorable

52

43617

15/02/2017

Favorable

53

44936

07/06/2017

Favorable

Es claro que algunos jueces consideran que la prima de vacaciones y la prima de

antigüedad deben ser incluidos como factor salarial solo si la pensión de jubilación se reconoció antes del 4 de mayo de 2004 (fecha de suscripción del convenio) y para otros funcionarios estas dos prestaciones independiente de la época, deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación.

Por lo anterior, se detallan algunos de los radicados anotados en precedencia para comparar la época en la que EMCALI le reconoció al demandante la pensión de jubilación y si en efecto (como lo sostiene el quejoso) los casos relacionados son iguales:

Radicado

Último año de servicios

Resumen de la actuación

Decisión de la corte

Reconocimiento de la pensión

41857

Del 5 de abril de 2005 al 4 de abril de 2006.

Emcali no reconoció como factor salarial las primas de vacaciones
y antigüedad. devengadas en el último año de servicios. La 1ª instancia
ordena el reajuste pensional. El Tribunal revocó la decisión.

No casa

12 de junio de 2006

37533

Del 17 de diciembre de 2003 al 16 de diciembre de 2004.

Emcali no reconoció como factor salarial las primas de vacaciones y antigüedad devengadas en el último año de servicios. La 1ª instancia ordena el reajuste pensional. El Tribunal confirmó la decisión.

No casa

16 de diciembre de 2004

41881

Del 2 de agosto de 2004 al 1º de agosto de 2005.

Emcali no reconoció como factor salarial las primas de vacaciones y antigüedad devengadas en el último año de servicios. La 1ª instancia ordena el reajuste pensional. El Tribunal confirmó la decisión.

No casa

10 de agosto de 2005

39168

Del 15 de diciembre de 2004 al 14 de diciembre de 2005.

Emcali no reconoció como factor salarial las primas de vacaciones y antigüedad devengadas en el último año de servicios. La 1ª instancia ordena el reajuste pensional. El Tribunal confirmó la decisión.

No casa

18 de abril de 2005

42286

Del 30 de diciembre de 2005 al 30 de diciembre de 2006.

Emcali no reconoció como factor salarial las primas de vacaciones y antigüedad devengadas en el último año de servicios. La 1ª instancia condena al reajuste pensional. El Tribunal revocó la decisión.

No casa

30 de diciembre de 2006

Ante tal panorama, es manifiesto que la alegada violación de los artículos 13 y 29 de la [Constitución Política](#) tuvo lugar, en tanto otras personas en condiciones idénticas a las del accionante obtuvieron decisiones favorables a sus intereses, sin que dicho trato

discriminatorio supere el juicio de igualdad, en tanto no concurre explicación razonable para el trato diverso. Del mismo modo, se encuentra acreditada la violación al debido proceso por desconocimiento del precedente.

Por tanto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, dejará sin efectos la decisión del 23 de noviembre de 2010. En su lugar, ordenará a la Sala de Casación Laboral que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de esta decisión, emita una nueva providencia conforme con lo anotado en precedencia y el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-1185 de 2001.

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

RESUELVE:

1. AMPARAR los derechos al debido proceso e igualdad de HERNANDO OBANDO MURILLO y, en consecuencia, DEJAR sin efectos la providencia proferida el 23 de noviembre de 2010 por la Sala de Casación Laboral al interior del proceso ordinario laboral radicado 42286.
2. ORDENAR a la Sala de Casación Laboral que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de esta decisión, emita una nueva providencia conforme con lo anotado en la parte considerativa y el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-1185 de 2001.
3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. De no ser impugnada esta decisión, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional

para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CÚELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria