COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1306/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1306/01
Expediente	—
Fecha	2001-12-06
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Prevalencia Del Derecho Sustancial
- Recurso De Casacion
- Derecho A La Pension De Jubilacion
- Accion De Tutela Contra Sentencia De La Sala Laboral De La Corte Suprema
- Via De Hecho En Proceso Laboral

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto

Texto completo

T-1306-01 Sentencia T-1320/01 Sentencia T-1306/01 PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Alcance El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos.

RECURSO DE CASACION -Naturaleza De hallar que el juez de instancia sí incurrió en un error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que se alega, y más aún cuando la Sala de Casación reconoce la existencia de un derecho fundamental merecedor de protección, es deber de ésta el casar pronunciándose de fondo sobre el caso en concreto para garantizar el derecho. Si bien una de las funciones de la casación es la unificación de jurisprudencia a nivel nacional, la cual se da en pro del interés público y en cuanto tal tiene trascendental importancia, no se debe pasar por alto que también es función prioritaria el control de legalidad y constitucionalidad de las sentencias

para que de esta manera se puedan proteger derechos subjetivos del casacionista. Por tal motivo la Corte declaró inexequible la norma que contemplaba la procedencia de casación una vez ejecutoriada la sentencia en materia penal porque si bien se podía llegar a una unificación de jurisprudencia, se estaría permitiendo en muchos casos la perpetuación de la vulneración de derechos materiales en muchos casos de índole fundamental.

RECURSO DE CASACION -Medio idóneo para protección de derechos fundamentales Realizando una aplicación extensiva de tal pronunciamiento jurisprudencial, cabe afirmar que la casación, sin limitarla únicamente al área penal, es y debe ser mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los casacionistas. En consecuencia, las diversas salas de casación deben actuar en pro de la realización y respeto de los derechos fundamentales de los recurrentes si, al realizar el examen de los cargos del recurrente, observan que en el fallo de instancia recurrido se incurrió en vulneración de tales derechos.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION -Fundamental por conexidad Partiendo de la naturaleza de derecho fundamental que puede llegar a tener la pensión de jubilación y del deber de protección de derechos fundamentales que tienen las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, es válido afirmar que de encontrarse en una sentencia que se ha sometido a juicio de legalidad una vulneración de tal derecho fundamental éstas deben actuar en pro de la protección de tal derecho, mas aún si se recuerda que en materia laboral la Constitución del 91 estableció una especial protección al trabajador por la posición de subordinación en la cual se encuentra frente al patrón.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA -Vulneración de derechos fundamentales Si en el desarrollo de su labor como Tribunal de Casación, la Corte Suprema evidencia, de los cargos formulados por el recurrente –así estos carezcan de la técnica respectiva- o derivado del análisis de los mismos, una vulneración de derechos fundamentales, es su deber, en virtud de la reconocida eficacia de la casación para la protección de derechos fundamentales, hacer efectivo el amparo de tales derechos en la sentencia de casación. Al actuar, la Corte Suprema así no contraría la naturaleza dispositiva de la casación en virtud de que se ciñe a lo pedido por el casacionista, a pesar de los eventuales errores de técnica. Se garantiza igualmente el derecho de defensa de las partes en cuanto el pronunciamiento sigue ligado a los cargos formulados en la demanda de casación, frente a los cuales existe una oportunidad procesal de pronunciamiento por parte de la contraparte.

VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL -No se casó sentencia por falta de técnica Esta Sala de revisión concederá la tutela a los derechos al debido proceso y al mínimo vital del actor por considerar que tanto el fallo del Tribunal Superior, Sala Laboral como la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, constituyen vía de hecho. No cabe duda de que el Tribunal, al haberse apartado claramente del precedente plasmado por la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias de casación, sin fundamentación suficiente, y pasar por encima del principio de favorabilidad que obliga a que en caso de duda en la interpretación de una ley, se aplique aquella que sea más favorable al trabajador, incurrió en vía de hecho. La sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia bajo estudio también constituye una vía de hecho. Lo anterior en virtud de que a pesar de afirmar claramente que el accionante sí debería gozar del derecho a pensión, según la jurisprudencia unificada de la Sala Laboral de la Corte desde la sentencia 10803 de julio 29 de 1998, dándole primacía al derecho procesal sobre el sustancial, no casó la sentencia objeto del recurso por falta de técnica de casación, incurriendo así en un exceso ritual manifiesto. La Corte Suprema de Justicia a través de sus salas de casación tiene el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a la administración de justicia en búsqueda de la efectividad de sus derechos. En el caso bajo estudio, la Sala Laboral, al no casar la sentencia, infringió el artículo 228 de la Carta Política y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, a sabiendas de que era ella la última alternativa de protección del derecho a pensión de jubilación. Para esta Sala el derecho a pensión de jubilación del demandante se configura en

fundamental porque en la actualidad de este depende la protección del mínimo vital del accionante quien, según lo manifiesta en la demanda, está desempleado, tiene 59 años de edad y no cuenta con otros medios de subsistencia.

Referencia: expediente T-495885 Peticionario: Florentino Enrique Méndez Espinosa Accionados: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral Temas:

Eficacia de la casación para la protección de derechos fundamentales Deber de protección de los derechos fundamentales en casación Vía de hecho por exceso ritual manifiesto Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil uno (2001) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Rodrigo Uprimny Yepes, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 5 de marzo de 2001 y el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 24 de julio de 2001 I . HECHOS 1) Manifiesta el señor Florentino Enrique Méndez Espinosa que laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá durante nueve años un mes y dos días (abril 18 de 1962 a mayo 20 de 1971). Con posterioridad, estuvo vinculado al Banco Popular por quince años once meses y veinticinco días (septiembre 1o de 1971 a agosto 25 de 1987) completando un total de veinticinco años y veintisiete días. Que para el momento de solicitud de la pensión había cumplido 55 años, requisito legal para obtener tal derecho, reuniendo así los requisitos exigidos por ley. Añade que jamás fue afiliado a una caja de previsión social por parte de sus expatronos.

2) Comenta el peticionario que instauró demanda ordinaria laboral contra el Banco Popular, como último patrón oficial, con el fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumplió cincuenta y cinco años de edad, y la indexación de la primera mesada pensional.

3) De tal proceso conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, quien profirió sentencia condenatoria contra el Banco Popular el 10 de febrero de 1999, ordenándole el pago de la pensión de jubilación con la debida indexación de la primera mesada pensional a partir de mayo de 1997.

4) En virtud de la apelación de tal sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó el fallo del a quo absolviendo al Banco Popular y condenando en costas al peticionario.

5) Aduce el accionante que frente a tal revocatoria, su abogado interpuso recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, quien en sentencia del 18 de octubre de 2000 no casó la sentencia.

6) Según el señor Méndez, la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho ya que a pesar de no haber casado la sentencia, por errores en la técnica de casación, reconoció dentro de la parte considerativa de tal fallo el hecho de que él sí tenía derecho a la pensión de jubilación en los siguientes términos:

“No obstante que por razones de técnica la acusación no tuvo éxito, la Corte hace la corrección doctrinaria al Tribunal, en la medida en que debió considerar que, pese a que el actor llevaba más de 15 años de servicio a la fecha de la expedición de la ley 33 de 1985, también lo era que tenía laborados más de 20 años al Estado, en condición de empleado oficial, de donde resultaba beneficiario de la pensión de jubilación en los términos previstos por el inciso primero de la mencionada norma. De suerte que cuando se produjo su retiro tenía cumplido el tiempo de servicios, faltándole únicamente el requisito del cumplimiento de la edad, 55 años.

El hecho de que el trabajador oficial haya estado afiliado a la seguridad social institucional es irrelevante para el disfrute de la pensión oficial, porque de todas maneras, el ISS asume su pago una vez el trabajador cumpla los 60 años de edad, que es el límite temporal fijado por los reglamentos de dicha entidad para iniciar el disfrute de la pensión de jubilación

por vejez que ella reconoce...” 7) El accionante estima que con tal afirmación se entiende que la Corte tiene pleno convencimiento de que se le debió haber reconocido la pensión de jubilación, y sin embargo, haciendo primar lo sustancial sobre lo formal no le reconoció su derecho, motivo por el cual en la actualidad se encuentra sin ningún ingreso económico para subsistir. Agrega que la Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que el derecho a pensión se configura como fundamental cuando está en conexidad con el mínimo vital de la persona y que con tal decisión se está vulnerando su derecho.

8) Describiendo el estado en el cual se encontraba a la fecha de presentación de la tutela el accionante manifestó: "Hoy febrero de 2001, me encuentro en un desasosiego infernal, desempleado, social y laboralmente viejo, nadie me da empleo por tener más de 58 años, vivo solo porque mi mujer y mis hijos me abandonaron porque no tuve como seguir sosteniéndolos en virtud de que no me reconocieron mi pensión , sin protección social después de haberle trabajado más de 24 años al Estado, vivo en un cuarto en arriendo, debo vivir de la mendicidad y casi soy un estorbo social."

Coadyuvancia José Antonio Rodríguez Peña, en calidad de coadyuvante del proceso, allegó al expediente las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral No 13336 de julio 6 de 2000, M.P. Fernando Vásquez Botero, 13783 de julio 11 de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, 13279 de septiembre 19 de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa (todas contra el Banco Popular), 10803 de julio 29 de 1998, M.P. José Roberto Herrera Vergara, 11818 de agosto 18 de 1999, M.P. Carlos Isaac Nader, 11305 de enero 29 de 2000, M.P. Francisco Escobar Enríquez y 13905 de agosto 1 de 2000, M.P. Fernando Vásquez Botero.

Según el coadyuvante, estas sentencias demuestran la jurisprudencia unificada que había sido aplicada por la Corte Suprema, Sala Laboral, a casos como el del señor Méndez.

II. DECISIONES JUDICIALES A. Primera Instancia El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de cinco de marzo de 2001 negó la tutela en contra de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, pero concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad del accionante dejando sin efectos el fallo la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y ordenando emitir de nuevo el fallo de 18 de junio de 1999 en el cual se negaba el derecho a pensión del accionante.

Consideró el Consejo que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, no había incurrido en vía de hecho ya que la omisión de correcta técnica de casación en la que había incurrido el peticionario al haber acudido al recurso extraordinario de casación no podía ser atribuida a la Corte. A ésta no le es permitido extenderse en consideraciones que fueron planteadas a lo largo del proceso, ya que sólo puede ceñirse a lo estipulado en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Laboral. Estimó el Consejo que no le correspondía entrar a cuestionar los fundamentos que tuvo la Sala para no casar en virtud del principio de autonomía judicial.

Añadió el Consejo que a pesar de que dentro de los fines del recurso de casación está el unificar la jurisprudencia nacional, esto no obligaba a la Corte a fallar este caso teniendo con base en anterior jurisprudencia, porque ya existía jurisprudencia unificada la cual no fue tenida en cuenta por el Tribunal.

Por tal inaplicación de la jurisprudencia unificada, fue el Tribunal el que incurrió en vía de hecho en virtud de que en su decisión reconoció que el señor Méndez Espinosa había laborado para el primero de abril de 1994 más de 20 años al servicio del Estado; sin embargo, estimó el Tribunal, contrariando la jurisprudencia unificada de la Corte Suprema, que por haber estado afiliado a partir del primero de septiembre de 1971 al Seguro Social le era aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y no el artículo 1º de la ley 33 de 1985.

El Tribunal apoyó sus decisión en una sentencia que se refería a los eventos en que el Seguro Social debía asumir el pago de pensión por vejez para aquellas personas que cumplen 60 años de edad de acuerdo con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 - que no trataba para nada el régimen de transición pensional para aquellos trabajadores que al empezar a regir la

ley 33 de 1985, llevaran al servicio del Estado más de 20 años - , pero omitió referirse al pago de la pensión que debía asumir el último empleador en los casos en que el artículo 1º de la ley 33 de 1985 contemplaba que independientemente de que estuviera cotizando al Seguro Social, lo importante era que al momento de regir la última disposición, llevaba más de 20 años al Servicio del Estado.

Impugnación 1) Aduce el Magistrado Carvajalino Contreras, integrante de la Sala que decidió la sentencia declarada nula por el Consejo Seccional, que revocó el fallo de primera instancia por no haberse vinculado una de las entidades que debería asumir el pago de la pensión compartida por omisión del demandante. La empresa de acueducto no fue parte en el proceso porque el demandante no la vinculó procesalmente y se vulneraría el debido proceso si se hubiese condenado a una pensión de jubilación compartida.

2) La Magistrada Ángela María Betancur Gómez, también integrante de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, argumenta que no se le podía aplicar la ley 33 de 1985 al trabajador ya que al entrar en vigencia esta ley, éste no tenía más de quince años trabajados en el Banco Popular, única entidad demandada, y no era dable computar el tiempo de servicios de una entidad de origen municipal como la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con el servicio prestado en el Banco Popular, al no existir para 1985 la ley 71 de 1988, que permitía tal acumulación de tiempo laborado en entidades de diferente naturaleza. Añadió que al haber sido expedida esta última ley con posterioridad al momento del retiro del accionante del Banco Popular, le era inaplicable.

Además, añadió que en el fallo del Consejo Seccional se producía una incongruencia en la medida que profirió un fallo en el cual declaraba la nulidad de la sentencia del Tribunal, pero dejaba en firme la sentencia de casación la cual no casaba el fallo del Tribunal y que en virtud de tal falta de congruencia se debía declarar la nulidad del fallo de tutela o subsidiariamente revocar lo dispuesto en éste.

B. Segunda instancia. El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de julio 24 de 2001 revocó el fallo del a quo y en su lugar se ordenó a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que dejara sin efecto la sentencia de 18 de octubre de 2000 que resolvió el recurso de casación contra la sentencia de 18 de junio de 1999 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y profiriera la decisión judicial conforme a la corrección doctrinaria hecha en el fallo de casación.

Consideró el ad quem que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho al no casar una sentencia en la cual encontraba que el demandante sí resultaba beneficiario de la pensión de jubilación, por no cumplirse con los requisitos de la técnica de casación. Esta decisión desconoció la prevalencia del derecho sustancial (art.

228 C.P.) garantía del debido proceso y el acceso al la justicia. Agregó el ad quem que las mismas normas que establecen los requisitos para la procedencia de la casación (artículo 87 numeral 1 del Código de Procedimiento Laboral) contemplan que se debe casar una sentencia por ser ésta violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, sin más tecnicismos. A lo que se añade que el artículo 162 de la Ley 446 dispone que en materia de casación cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, “será suficiente señalar cualquiera de esa naturaleza que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.” Con respecto al alegato del Magistrado Carvajalino, consideró el Consejo que el hecho de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado no haya sido parte en el proceso, no cambia la naturaleza errada del pronunciamiento del Tribunal, en términos de la Corte Suprema, porque en la sentencia de primera instancia no se condenó a la mencionada entidad a quien no afecta la decisión que se profiera dentro del proceso.

En referencia a la objeción planteada por la Magistrada Ángela María Betancur de Gómez, expresa el Consejo que al haberse considerado que la Corte Suprema incurrió en vía de hecho se soluciona el problema existente en el fallo del a

quo que dejaba en firme la sentencia de la Corte Suprema y declaraba la falta de efectos del fallo del Tribunal.

Por último, anota el juez de segunda instancia que es claro que el accionante no cuenta con otros medios de protección judicial para hacer efectivos sus derechos fundamentales, motivo por el cual la tutela debe proceder como mecanismo definitivo de defensa.

Salvamento parcial de voto El Magistrado Eduardo Soto Campo manifestó no estar de acuerdo con la existencia de una vía de hecho en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral que vulnerara derecho fundamental alguno del accionante ya que la decisión del recurso cumplió con su finalidad sustancial y si le fue desfavorable al trabajador, esto se debió a que su apoderado no supo desvirtuar la sentencia del Tribunal por defectuosa técnica empleada para instaurar la demanda. Sin embargo, estuvo de acuerdo con el amparo dispensado en abstracto al peticionario y consideró que se debió haber obligado al Tribunal a seguir la pauta jurisprudencial trazada por la Sala Laboral de la Corte Suprema.

Si el Magistrado Carvajalino Contreras advirtió como juez de segunda instancia que no se había integrado el contradictorio ya que ni el apoderado del señor Méndez ni el juez de primera instancia advirtieron la necesidad de integrar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al proceso, debió haber remediado este defecto mediante la invalidación de lo actuado, “sin desviar, como ocurrió, el enfoque del asunto a solución inequitativa para el trabajador demandante.” En lo referente a la pretensión de la Magistrada Betancur Gómez, de declarar la nulidad de lo actuado por el juez de tutela de primera instancia por incongruencia en el fallo al dejar en firme la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estimó el Magistrado Soto Campo que no debía prosperar porque “el mentado señalamiento reveló el defecto sustantivo en que incurrió el [Tribunal] al desatar la controversia apoyándose en norma manifiestamente incompatible con el supuesto fáctico en que se encontró el demandante al iniciar el proceso ordinario laboral.” Aclaración de voto El Conjuez Dagoberto Charry Rivas, consideró que se debe considerar que el principio de primacía del derecho sustancial sobre el procesal no implica que las normas procesales deban ser desatendidas, pero “el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales integrantes del principio favor actionis hacen posible el acceso al proceso en los términos del artículo 229 de la C.P.” El pronunciamiento de la Corte Suprema “constituye una muestra inequívoca del procedimentalismo a ultranza”. Sin embargo, la estricta técnica utilizada por la Corte Suprema “no pod[ía] debatirse en [ese] análisis, por cuanto la sentencia, al no casar la demanda y dejar incólume la resolución del Tribunal, no hizo pronunciamiento sobre el derecho a pensión de jubilación debatido, no obstante la corrección doctrinaria del ad quem.” El derecho a la pensión puede llegar a constituirse en fundamental cuando está ligado a uno de naturaleza fundamental como ocurre en el caso del señor Méndez. El Tribunal incurrió en clara vía de hecho al aplicar normas y jurisprudencia que no entendían los hechos desde la corrección hecha por la Sala Laboral de la Corte y no contener, en consecuencia, el mínimo de justicia material exigido por la norma sustancial.

Finalmente añade que la aclaración consiste en “considerar que la Sala [del Consejo Superior] debía asumir directamente la defensa del derecho fundamental, es decir, ordenar al Banco Popular el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del accionante y no deferir tal decisión a la Corte Suprema de Justicia, la cual no violó el derecho impetrado. La decisión tomada sólo logra diferir el reconocimiento pedido” Aclaración de Voto El Conjuez Germán Eduardo Gómez Remolina consideró que con el actuar de la Corte Suprema de Justicia no se había incurrido en vía de hecho porque la casación es un recurso que limita al actor a las causales taxativamente consagradas en la ley y la Sala Laboral estudió los cargos planteados por el casacionista, no prosperando estos, no viéndose una decisión arbitraria o irrazonable.

El hecho de que sea función de la Corte Suprema unificar jurisprudencia no implica que deba emitir nuevo pronunciamiento sobre el caso. Bien hizo la Corte en, a pesar de haber proferido con anterioridad jurisprudencia unificada, hacer la respectiva corrección doctrinal.

La vía de hecho se configura en el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al “haber aplicado la ley 100 de 1993 y no el artículo 1º de la ley 33 de 1985, en donde se contempla que independientemente estuviera cotizando al ISS, lo importante es que llevaba más de 20 años al servicio del Estado”. Por tanto, la decisión del Tribunal vulneró los derechos del señor Méndez al debido proceso y a la seguridad social.

Salvamento de Voto El Conjuez Cesar Jaime Gómez Jiménez, consideró que la primacía del derecho sustancial “no significa que las normas procesales estén derogadas, ni que el juez pueda dejar de aplicarlas”. Añade que la Sala de Conjeces utilizó equivocadamente los conceptos de primacía del derecho sustancial y requisitos de la técnica de casación.

El correcto significado de la primacía del derecho sustancial es que las normas procesales sirven como medio para hacer efectivo el derecho sustancial, lo que no implica que el procedimiento establecido en la ley se derogue.

Con el sólo hecho de existir la causal de violación de la ley sustancial y señalarse la norma vulnerada no basta para que se case una sentencia, sino que se debe demostrar en la forma que la ley lo exige y con la técnica prevista. Deja en claro que causales de casación no se deben confundir con los requisitos formales y de técnica de la demanda los cuales deben cumplirse para poder casar la sentencia.

Estimó oportuno recordar a la Sala de Conjueces que la tutela no procede contra providencias judiciales, sino contra vías de hecho que por su arbitrariedad no alcanzan a constituir sentencias.

Afirmar que la Corte Suprema al haber exigido los requisitos de la técnica de casación, y en consecuencia actuar cabalmente como juez de casación incurrió en vía de hecho, sí es una verdadera vía de hecho.

De haber procedido de otra forma, la Corte Suprema de Justicia habría vulnerado el debido proceso, el derecho a la igualdad y el derecho de defensa del demandado.

En su parecer, el fallo de la Sala del Consejo Superior carece de motivación en cuanto se limita a basar su fallo en la premisa, "el juez que en su sentencia no reconozca la primacía del derecho sustancial, incurrirá en una vía de hecho contra la cual la tutela es el remedio adecuado", sin profundizar en el contenido de tal enunciado.

Las normas procesales son el conducto mediante el cual se debe hacer efectivo el derecho sustancial existiendo una relación de medio a fin, siendo tan importantes o significativas las unas como las otras. En este sentido, el juez no puede dejar de aplicar ninguna de las dos disposiciones bajo la excusa de haber ideado un camino mejor para la realización del derecho sustancial.

En razón de la primacía del derecho sustancial no se puede desconocer la plenitud de formas de cada proceso porque estas constituyen el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Al respetarse todas las formas de cada juicio, se está logrando la igualdad en el campo de lo procesal porque a todas las personas que tramiten determinado asunto ante los jueces serán tratadas bajo iguales parámetros. Añade que, en virtud de que los jueces están sometidos a la ley, en materia de casación la Corte Suprema debe acatar en su integridad las normas que la regulen.

Estimó el Conjuez que el recurso de casación no daba lugar a una tercera instancia. Mientras que el ad quem puede revisar el proceso sin más limitación que la que le impone el principio de la no reformatio in pejus, haciendo una revisión tanto en los hechos como en el derecho en virtud de que la apelación no está sujeta a unas causales específicas, las facultades de la Corte Suprema de Justicia se encuentran limitadas “por las causales que el recurrente invoque y por las razones que exponga en la forma determinada por la ley.

Igualmente, consideró el Conjuez que al ser la casación de naturaleza dispositiva, el juez sólo se puede pronunciar dentro de los límites señalados por el recurrente, no pudiendo corregir la sentencia impugnada saliéndose de ellos.

Concluye su salvamento reiterando que la primacía de las normas sustanciales sobre las formales no significa que éstas puedan dejar de ser aplicadas en ningún caso, en virtud de que las formalidades son constitutivas del debido proceso.

III. PRUEBAS 1. Escrito presentado por el Magistrado Antonio Castillo Rúgeles, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de agosto de 2001. En el mencionado escrito se pone de manifiesto que:

1) El Consejo Superior de la Judicatura desbordó el límite impuesto por la impugnación ya que involucró en la segunda instancia a la Sala de Casación Laboral de la Corte, a pesar de que en el fallo de primera instancia había sido separada de la misma al dejarse intacto el fallo de casación, cuestión que transitó sin impugnación.

Esto conlleva una vulneración del derecho de defensa de los integrantes de la Sala Laboral. 2) No tuvo en cuenta el Consejo Superior que la casación es un recurso reconocido por la Constitución con todas sus implicaciones y que las normas reguladoras de ésta son de raigambre constitucional lo que implica que sus requisitos se cumplan en cada caso.

3) La primacía del derecho sustancial sobre el formal no implica que se deban eliminar las normas procesales bajo el pretexto de proteger derechos sustanciales. “Lo que en verdad enseña la cabal interpretación del reseñado precepto es que el intérprete de la norma procesal no debe extremar su rigor, al punto de vulnerar los derechos sustanciales de cuya realización es instrumento, pero en modo alguno puede entenderse que ella contenga la potestad de desatender antojadizamente los preceptos reguladores de la actividad procesal, pues semejante inferencia arrasaría brutalmente con el derecho fundamental al debido proceso.

De otro lado, habida cuenta que uno de los fines primordiales de la casación es la unificación de la jurisprudencia, si a pesar de la ineficacia de la demanda, la Corte advierte un error doctrinal en lo decidido, es pertinente que lo rectifique, pero mal podría corregirlo en el proceso pues, dado el carácter dispositivo del recurso, la irregularidad en la formulación del mismo le impide asumir la competencia para estudiarlo a fondo” 1) Por otra parte, el artículo 375 inciso 4º del Código de Procedimiento Civil sirve de argumento para la realización de la corrección doctrinaria:

“(...)La Sala no casará la providencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutiva se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria.” 2) El conjuez Germán Eduardo Gómez Remolina denominó aclaración de voto lo que en parecer de la Corte es un salvamento de voto. Siendo esto así se produjo un empate en la Sala de decisión lo que debió haber conllevado el nombramiento de otro conjuez para que lo dirimiera.

1) Proceso ordinario laboral de Florentino Enrique Méndez Espinosa contra Banco Popular S.A.. Se encuentra copia de todo el expediente incluyendo:

· El fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 1999 en el cual se condenó al Banco Popular al pago de la pensión mensual vitalicia del señor Méndez a partir de mayo de 1997.

En el mismo se consideró que: “Se tiene que el accionante cumplió un total de tiempo de servicios: veinticinco (25) años, veintiséis (26) días.

A la vigencia de la ley 33 de 1985, en febrero 13 de 1985, tenía el actor cumplidos 22 años, 6 meses, 14 días, luego continuó el accionante, bajo las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley atrás citada.

Así, con anterioridad a la ley 33 de 1985, regía el Decreto ley 3135 de 1968, el cual en su artículo 27 determinó la edad de jubilación en cincuenta y cinco (55) años de edad para hombres.

De acuerdo con el registro de nacimiento del accionante publicado a folio 9 estableció el plenario que el actor cumplió la edad de 55 años en mayo 8 de 1997.

Por otra parte no consta en el plenario que el demandante hubiese sido afiliado a caja de previsión alguna. De lo dicho y visto se concluye que el actor adquirió el status jurídico de jubilación bajo el régimen de la ley 33 de 1985 y el Decreto

Ley 3135 de 1968, por reunir los requisito señalados para tal fin.” · El fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de junio 18 de 1999, que resuelve la impugnación hecha por el Banco Popular en el cual resolvió revocar la sentencia de primera instancia, absolver al demandado y condenar en costas al señor Méndez.

En éste se consideró que: a. Habiendo trabajado el demandante con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el demandado (Banco Popular) había tenido la posibilidad de llamar en garantía a la entidad antes mencionada en virtud de la facultad consagrada en el artículo 9º del Decreto 2921 de 1948 según la cual la caja a quien corresponda el pago de una pensión formada por cuotas de diferentes entidades puede repetir para el pago contra las demás. Sin embargo, afirmó el Tribunal, la parte demandada no hizo uso de tal figura procesal y al ser esta una facultad a disposición del demandado - no una obligación - y no haber hecho uso de ella, este debía correr con las consecuencias.

b. Afirmó el Tribunal que: "Al entenderse que el demandante estaba vinculado por el ISS en virtud de las cotizaciones que para los riesgos de IVM se cumplieron conforme se acreditó en el proceso durante toda su vinculación laboral con el Banco demandado, le es aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que reglamentó en lo pertinente al régimen de transición pensional, al tener el actor para el 1º de abril de 1994 más de 20 años al servicio del Estado, de forma tal que al cumplir los 55 años de edad por excepción consagrada en la ley 33 de 1985 artículo 1º parágrafo 2º en concordancia con el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 0758 de 1990, disposición que debe aplicarse en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad o conglobamiento no se está en presencia de una pensión compartida al consagrar esta última normatividad:

“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra riesgos de invalidez vejez y muerte, lleven más de 10 años de servicio continuos o discontinuos... ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ellas consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.” No puede pretenderse la existencia de derecho a pensión a favor del actor adquirido en vigencia de la ley 33 de 1985, en consideración a que si bien para entonces era un trabajador oficial de orden nacional, y tenía más de 15 años de servicio, el parágrafo 1º de la ley 33 de 1985 supeditó la edad de jubilación a “las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley”, de forma tal que esa reglamentación anterior es la relativa al ISS y no a la de los servidores públicos como norma general, puesto que para entonces no era dable computar el tiempo de servicios como empleado público y trabajador oficial con el cotizado al ISS por IVM y solo mediante la ley 71 de 1988 se consagró en su art. 7º "A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que tengan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial, o distrital y el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer."

En consecuencia con la afiliación del actor al ISS para los riesgos de IVM el 1º de septiembre de 1971, (…) entiende esta Sala que el actor siguió con el sistema del ISS.

(…) No es dable pretender escindir la norma y aplicar por retazos lo favorable de cada una, razón por la cual, prima la aplicación de las normas del ISS al actor y al no existir los supuestos de hecho consagrados en el artículo 16 del acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse que la demandada esté obligada al pago de la pensión de jubilación del actor ni

siquiera compartida, por ser materia de debate una pensión legal y no llevar el demandante 10 años de cotizaciones para 1967."

· La demanda de casación presentada por el abogado del señor Méndez. En la misma se estableció en el tercer cargo que el ad quem había interpretado erróneamente la ley 33 de 1985 artículo 1º, ya que ignoró la calidad de trabajador oficial del demandante quien había laborado más de 20 años al servicio de entidades oficiales (Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Banco Popular) y había cumplido 55 años, edad exigida por la mencionada norma para obtener la pensión de jubilación.

Además de haber ignorado que el accionante cumplía con los requisitos para pensión el Tribunal interpretó la norma haciéndola producir situaciones jurídicas no previstas en el texto.

Añade que si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el texto y la filosofía protectora de esta norma, no hubiera revocado el fallo de primera instancia y habría condenado a la pensión de jubilación a la última empleadora, Banco Popular, por no estar afiliado el trabajador a ninguna caja de previsión social.

En el cargo cuarto alegó violación de la ley sustancial por falta de aplicación de la ley 33 de 1985, artículos 1, 2 y 13, entre otras. Aduce que el Tribunal equiparó equivocadamente la afiliación al ISS con la afiliación a una caja de previsión social pagadora de jubilaciones. Para fundamentar su afirmación cita la sentencia 10803 de julio 29 de 1998, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. José Roberto Herrera.

Finalmente añadió que el Tribunal, al indicar que debía establecerse cuál régimen debía aplicarse al trabajador, si el del sector público o el del ISS, no aplicó la norma más favorable frente a un conflicto de disposiciones.

Para poder tener más precisión en lo dicho en los cargos tercero y cuarto de la demanda de casación, se hará una transcripción de los mismos:

Cargo tercero por violación directa de la ley : “El ad quem viola la ley laboral de pensiones causando perjuicio al trabajador al desconocer lo ordenado por el Art. 1º de la L. 33 de 1985, ignorándole la calidad de TRABAJADOR OFICIAL dado que había laborado tanto en la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, así como en el Banco Popular ambas entidades oficiales. En efecto si el ad-quem hubiera concluido, que el actor por haber laborado más de 20 años al servicio de Entidades Oficiales, como trabajador oficial, tiene derecho a la pensión de jubilación, al haber cumplido el requisito de la edad prevista en dicha norma para varones, esto es 55 años de edad que es la edad requerida a partir de la misma ley.

El ad quem no interpretó correctamente el texto total de dicha norma y al contrario la desvertebró haciéndola producir situaciones jurídicas no previstas en el texto de la misma norma, especialmente lo ordenado en el parágrafo del citado Art. 1 de la L. 33 de 1985. Dice en su texto:

“...Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuará aplicándosele las disposiciones sobre edad de jubilación que regían según con anterioridad a la presente ley.

Quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan 50 años de edad si son mujeres, o 55 si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Examinando la situación jurídica del actor, tenemos que: Trabajó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado en el periodo comprendido entre el 18 de abril de 1962 al 20 de mayo de 1971, como trabajador oficial.

Trabajó en el Banco Popular del 1º de septiembre de 1971 al 25 de agosto de 1987 también como trabajador oficial. No existe controversia alguna en este punto, es decir el Tribunal, al igual que el A-quo, aceptan, porque así se demostró, que el actor laboró como trabajador oficial 25 años y 26 días, concluyéndose que a la vigencia de la L. 33 de 1985, el actor tenía laborado como trabajador oficial, 22 años, 6 meses y 14 días y en ese momento contaba con 43 años de edad, puesto que había nacido el 8 de mayo de 1942.

Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el texto de la norma que se revoca como fundamento de esta casación ene este cargo, L.33 de 1985 Art. 1º parágrafo 1º y 2º, no hubiera revocado el fallo del A-quo, toda vez que este si analizó correctamente la norma y la aplicó debidamente al caso demandado. En otras palabras la norma como está dictada no requiere mayor esfuerzo mental para interpretarla y es sencillo:

La norma exige que el trabajador oficial para que se pueda jubilar tenga 20 años laborados, cuando entra en vigencia la L. 33 de 1985, ya el trabajador tenía más de 20 años de servicio como tal.

La norma en comento en su parágrafo 2º dispone que “Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuará aplicándosele las disposiciones sobre edad de jubilación que regían según con anterioridad a la presente ley.

Veamos entonces, cuales eran las normas aplicables o disposiciones que sobre edad de jubilación, regían con anterioridad[a] 1985 y a las que se refiere el citado parágrafo 2º de la L. 33 de 1985.

Las normas que sobre edad regían con anterioridad a la expedición de la L. 33 de 1985, eran las consagradas en el D.L. 3135 de 1968 Art. 27 reglamentado por el DR 1848 de 1969 Art. 68, derogado por la ley 33 de 1985, es decir 55 años para hombres, en cuanto interesa al caso que se debate, norma derogada que es necesario traer a colación por cuanto era la misma vigente hasta la expedición de la L. 33 de 1985.

Como el actor tenía más de 20 años servidos como trabajador oficial, sin reunir el requisito de edad, lógico era esperar que cumpliera el otro requisito de edad que en su momento se exigía, es decir 55 años de edad para hacerse beneficiario a su jubilación. Así al haber cumplido la edad de 55 años el trabajador demanda dicho derecho siéndole negado por la patronal y que por este recurso se solicita se case la sentencia que revocó su reconocimiento para que se le haga como dispone la ley 33 de 1985.

Si el Tribunal hubiese interpretado correctamente el texto y la filosofía protectora de esta norma no hubiera revocado la sentencia de Primera Instancia y la hubiera confirmado ordenando el pago de la jubilación al trabajador a cargo de la última empleadora Banco Popular, por no estar afiliado a ninguna caja de previsión social.

El parágrafo 2º de la ley en comento, dispone además que “Quienes con 20 años de labor continua o discontinua, como empleado oficial actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan cincuenta y cinco (55) años si son varones a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento del retiro.

El actor si bien es cierto, en la vigencia de la citada ley, era trabajador oficial activo con más de 20 años de servicios, tiene derecho por interpretación analógica a la aplicación del texto legal citado, por cuanto repetimos, en el únicamente quedaba pendiente su edad, y la ley la condiciona a los 55 años para varones y en este caso cuando el actor los cumplió debieron haberle reconocido su jubilación, puesto que no es discusión que el actor nació el 8 de mayo de 1942. Esta norma debió aplicársele al trabajador, por ser la más favorable a su situación jurídica.

Al respecto la jurisprudencia de la C.S.J. en el fallo del 29 de junio de 1998 expediente 10803 M.P. Dr. José Roberto Herrera Vergara es clara al determinar:

"...A partir de la vigencia de la ley 33 de 1985 se instituyó el derecho a la pensión plena jubilación a favor de los trabajadores oficiales, que hubieren servido 20 años continuos o discontinuos al Estado y llegaren a la edad de 55 años, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último años de servicios.

Empero, en cuanto a los requisitos para devengar la pensión, dejó a salvo los preexistentes de quienes trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción de los que legalmente disfruten de un régimen legal de pensiones de quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido 15 o más años de servicio y de quienes con 20 años de servicio estatales estuviesen retirados del servicio oficial, preservándoles a todos el imperio de las disposiciones sobre edad de jubilación anteriormente vigentes.

De modo como se advirtió al principio de las consideraciones de la Corte en casos como el que ocupa ahora la atención de la corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del ISS, pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna caja de previsión social, retirado del servicio oficial de 1991, es el Art. 1 de la ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido (C.S.J. Radicación 10803 M.P.

José Roberto Herrera Vergara Sala de Casación Laboral julio 29 de 1998) El Tribunal interpretó erróneamente la ley lo que lo condujo a violarla directamente toda vez que desconoció la naturaleza jurídica de las entidades oficiales para las cuales trabajó el actor como trabajador oficial, entre ellas el derecho a la pensión de jubilación como lo prescribe la ley 33 de 1985 Art.

1 El actor laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá del 18 de abril de 1962 al 20 de mayo de 1971. También trabajó para el Banco Popular, antes de su privatización, desde el 1º de Septiembre de 1971 y hasta el 25 de Agosto de 1987, manteniéndose siempre la calidad de trabajador oficial, dada la naturaleza jurídica de las entidades oficiales para las cuales trabajó.

No existe controversia sobre este punto pero el Tribunal violó la ley toda vez que desconoció el régimen legal Pensional para los trabajadores oficiales en el caso del actor.

El Tribunal interpretó erróneamente las disposiciones que se señalan violadas e ignoró que a la vigencia de la ley 33 de 1985 el demandante había trabajado como trabajador oficial 22 años 6 meses y 14 días. Si hubiera interpretado correctamente la ley indicada así como las normas de la naturaleza jurídica de las demandadas y la calidad de trabajador oficial del actor, hubiera confirmado la sentencia de Primera Instancia pero al haberlas interpretado erróneamente se condujo a que se violara la ley absolviendo a la demandada.

Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el Art. 75 del D. 1848 de 1969 hubiera concluido que la demandada no afilió al a actor a ninguna entidad de Previsión Social para pensión, razón por la cual debió haber confirmado la sentencia de Primera Instancia en el sentido de que la última entidad empleadora es la que debe reconocer y pagar directamente la pensión.

Si hubiera interpretado correctamente el Art. 1º de la ley 33 de 1985, hubiera concluido que por el tiempo de servicios, la entidad demandada era la obligada al pago de la misma pensión independientemente de su afiliación o no al ISS." En el cargo cuarto alegó:

"También violó por falta de aplicación a lo ordenado en el D. 1848 de 1969 Art. 75 numeral 1º,2º y 3º en concordancia con lo preceptuado por el Art. 1º, 2º y 3º del D. 2921 de 1948, sobre el derecho Pensional jubilatorio dada la calidad de trabajador oficial. En efecto el Tribunal violando estas disposiciones legales sustantivas relativas al derecho de jubilación para trabajadores oficiales y partiendo del derecho que el actor laboró tanto en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el Banco Popular ambas entidades oficiales es decir que el demandante es trabajador oficial, revocó ilegalmente la sentencia de primera instancia negándole el derecho Pensional del actor.

Violó lo ordenado por el Art. 14 lit H y el Art. 42 del D.L. 3135 de 1969 y los Arts. 75 del D. R. 1848 de 1969 que regulan que el trabajador oficial tiene derecho a una pensión plena de jubilación. Por no haber aplicado la Ley el Tribunal también violó lo ordenado por el Art. 75 del D.R. 1848 de 1969 que ordena el pago de la pensión de la jubilación por la entidad de previsión a la que estuviera afiliado sin tener la edad exigida para tal fin. También se violó la ley por el Tribunal por falta de aplicación, en lo ordenado por el numeral 2º del Art. 74 del D.R. 1848 de 1969 que dispone "... si el empleado oficial, no estuviese afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora" (...) En este proceso el actor trabajador oficial tuvo dos vinculaciones laborales, para lo que interesa de su pensión de jubilación, así: trabajó con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y con el Banco Popular ver folio 7, 10, 12, 14 y 17. Se aclara que para lo del cargo no se discute la calidad de trabajador oficial que el demandante tuvo cuando fue trabajador oficial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Dada la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá según el acto de su creación es un establecimiento público como entidad administrativa autónoma con personería jurídica autónoma, domicilio en esta ciudad y la del Banco Popular que fuera sociedad de economía mixta en su momento cuando el demandante laboró en la misma, siendo sus trabajadores oficiales.

En Tribunal incurrió en violación a la Ley por falta de aplicación de estas disposiciones lo que condujo a desconocer que el actor habiendo laborado en estas entidades oficiales por más de 25 años tenía la calidad de trabajador oficial y que habiendo cumplido la edad de 55 años, tiene derecho a su pensión de jubilación que consagra el art. 1º de la ley 33 de 1985, según las normas sustantivas vigentes al momento del retiro del actor como trabajador oficial del Banco Popular.

Siendo que el actor como trabajador oficial, se desvinculó laborando y habiendo cumplido los 20 años de servicio (art. 1 ley 33 de 1985) al servicio del Banco Popular, así mismo como el trabajador recurrente tuvo a esta entidad como último patrono (Art. 74 D.R.

1848 de 1969 numeral 2) el pago de la pensión de jubilación que el actor reclama cuando cumplió los 55 años de edad, que no era afiliado a ninguna entidad de previsión social por el Banco Popular, éste es el llamado a reconocer su pensión jubilatoria y repetir proporcionalmente por el tiempo servido, al valor de la cuota parte con que debe pagar la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (D. 2921 de 1948) dado que el demandante jamás fue afiliado a ninguna caja de previsión social debiendo por lo tanto pagarle su jubilación.

Si el Tribunal hubiera aplicado estos preceptos legales que él quebrantó no se hubiera revocado la sentencia de primera instancia debiéndose haber confirmado sin sujeción a ninguna restricción posterior como la que se pretende aplicar (Art. 36 de la ley 100 de 1993), la cual no puede aplicársele al caso, por cuanto esta norma dictada después de 11 años de retirarse el actor como trabajador oficial, y hasta hoy la ley laboral no puede ser retroactiva por expreso mandato del Art. 16 del C.S.T. toda vez que el derecho sustancial del actor se configura como derecho adquirido conforme lo ordena el Art. 58 de la C.P. respecto a no retroactividad de la ley laboral.

Además el Tribunal al indicar en el folio 6 de su fallo que debe establecerse cual régimen debía aplicársele al trabajador, si el del sector público o el del ISS, no aplicó lo nombrado por el Art. 21del C.S.T. según lo cual al trabajador se le debe aplicar la norma más favorable cuando se presenta duda o conflicto de normas y existiendo la L. 33 de 1985, debió aplicársele esta norma más favorable al actor." La sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 18 de octubre de 2000 en la cual se encontró que ninguno de los cargos era de recibo por falta de técnica motivo por el cual no se casó.

Con respecto al cargo tercero y cuarto, analizados conjuntamente por su semejanza consideró que: “El Tribunal aunque no desconoció que el actor llevaba más de 20 años de servicio al Estado, sólo tuvo en cuenta esta circunstancia para efectos de la transición prevista por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, al fijar tal dato al 1º de abril de 1994. Además, a reglón seguido estimó que por virtud de la inescindibilidad no se estaba en presencia de una pensión compartida y por ello tampoco era aplicable el artículo 16 del acuerdo 049 de 1990.

Igualmente descartó que al demandante lo cobijara el parágrafo 1º del art. 1º de la ley 33 de 1985, ya que pese a que reconoció que aquel tenía más de 15 años de servicio, indicó que tal preceptiva supeditó la edad de jubilación a ‘las disposiciones que regían con anterioridad a la presente ley’, por lo que concluyó que dicha reglamentación anterior es la relativa al ISS y no a la de los servidores públicos, puesto que para ese entonces no era posible computar los tiempos de servicio como empleado público y trabajador oficial, como lo hizo el artículo 7º de la ley 71 de 1988. Así mismo que no se podía aplicar por “retazos” lo favorable de cada una de las normas mencionadas.

De suerte que como el acusador en los dos cargos no orientó su ataque a destruir el verdadero sustento del fallo, cuyas consideraciones quedaron plasmadas en el párrafo precedente, esto es, que la obligación pensional no estaba a cargo del banco y que su situación estaba regulada por las disposiciones del ISS, aquel queda incólume soportado en tal aspecto, así como en el principio de inescindibilidad y de la imposibilidad de aplicar por retazos lo favorable de aquellas normas, que también constituyeron su fundamento.

Además debe dejarse en claro que el Tribunal para descartar la aplicación de la ley 33 de 1985, se ubicó en lo previsto en la parte inicial del parágrafo 2º del artículo 1º , al decir que el demandante llevaba más de 15 años de servicio, pero que para efectos de la edad de jubilación lo regulaban normas anteriores, por lo que si no acomodó la situación a lo previsto por el inciso 1º del mismo artículo fue porque descartó que hubiera reunido los requisitos para acceder a la pensión que allí se consagra.” Sin embargo, consideró que:

“No obstante que por razones de técnica la acusación no tuvo éxito, la Corte hace la corrección doctrinaria al Tribunal, en la medida en que debió considerar que, pese a que el actor llevaba más de 15 años de servicio a la fecha de la expedición de la ley 33 de 1985, también lo era que tenía laborados más de 20 años al Estado, en condición de empleado oficial, de donde resultaba beneficiario de la pensión de jubilación en los términos previstos por el inciso primero de la mencionada norma. De suerte que cuando se produjo su retiro tenía cumplido el tiempo de servicios, faltándole únicamente el requisito del cumplimiento de la edad, 55 años.

El hecho de que el trabajador oficial haya estado afiliado a la seguridad social institucional es irrelevante para el disfrute de la pensión oficial, porque de todas maneras, el ISS asume su pago una vez el trabajador cumpla los 60 años de edad, que es el límite temporal fijado por los reglamentos de dicha entidad para iniciar el disfrute de la pensión de jubilación por vejez que ella reconoce.

Esta Sala ya se ha pronunciado en cuanto al disfrute de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales, aún en el evento de haber estado afiliados y cotizando al ISS para riesgos de vejez, entre cuyo pronunciamiento se destacan el radicado bajo el número 13336 y el 10803 del 29 de julio de 1998, que memora la censura” IV.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A. Competencia. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos Problema jurídico Corresponde a esta Sala determinar: 1) Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, incurrió en vía de hecho la proferir un fallo en contravía de la jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, negándole en consecuencia el derecho a pensión al accionante.

2) Si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho al haber reconocido expresamente que el señor Florentino Méndez Espinosa tenía derecho al reconocimiento de pensión de jubilación y, sin embargo no haber casado la sentencia en virtud de errores en la técnica de casación.

1. Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas 1.1. Es clara la trascendental importancia del derecho procesal dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que los conforman son la certeza de que los funcionarios judiciales al cumplirlas estarán sirviendo como medio para la realización del derecho sustancial mientras que respetan el debido proceso judicial (todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio) que garantiza la igualdad de las partes en el terreno procesal, les posibilita el derecho de defensa, da seguridad jurídica y frena posibles arbitrariedades o imparcialidades del juez.

El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos.

Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial.

Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.” [1] 1.2. Un claro ejemplo de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal ha sido la admisión de demandas de inconstitucionalidad a pesar de no cumplir de manera estricta con los requisitos establecidos en la normatividad pertinente. La Corte se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que en la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda.” [2] 1.3. En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial:

"2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas.

En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado .

2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional - y

disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

(…) 5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "per se" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquellos.

" (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) [3] . La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos.

2. Naturaleza del recurso de casación Si bien esta Corporación ha estimado que la casación debe conservar su naturaleza de recurso extraordinario, no convirtiéndose en una tercera instancia [4] al conocer de nuevo de los hechos, como se haría en el caso de la apelación, sino limitándose “a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia y si en esta labor creadora de la vida del derecho, también propia y natural de los jueces funcionalmente inferiores, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial” [5] .

Este motivo hace razonable la existencia de causales de casación, pero sin que la rigurosidad de las mismas llegue al extremo de hacer inocuo un derecho sustancial. Al respecto dijo la Corte:

“La mayor fluidez y el menor rigorismo en la técnica de los recursos en sede de casación, no significa en ningún modo que el tribunal competente para conocer de ellos pueda verse desnaturalizado en sus funciones por las razones que se examinan; simplemente se trata de hacer menos rígidas las previsiones para atender a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, y para reconocer que el examen de las causales no puede, en todo caso, ser agravado por presupuestos que enerven el acceso a la justicia y limiten en buena medida la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo.” [6] Con respecto a la finalidad de la casación esta Corte dijo:

“La casación, definida por el legislador como un recurso extraordinario y excepcional, tiene dos funciones primordiales: la de unificar la jurisprudencia nacional, y la de proveer la realización del derecho objetivo , función que se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. En cumplimiento de esta última, el tribunal de casación no puede entrar directamente a conocer el fondo de la controversia, pues, en principio, sólo está facultado para examinar si la sentencia, objeto de recurso, desconoce las normas de derecho sustancial que se dicen transgredidas, bien por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

El recurso extraordinario de casación, por tanto, no es una instancia adicional, tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia , y no del caso concreto que le dio origen. Por consiguiente, sólo cuando el tribunal de casación ha encontrado que, evidentemente, el juez de instancia incurrió en un error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que se alega, y casa la sentencia, podrá pronunciarse sobre el caso concreto, actuando ya no como tribunal de casación sino como juez de instancia . La razón, la necesidad de un pronunciamiento que reemplace el que se ha casado.” [7] (el subrayado es nuestro) Queda entonces claro que , de hallar que el juez de instancia sí incurrió en un error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que se alega, y más aún cuando la Sala de Casación

reconoce la existencia de un derecho fundamental merecedor de protección, es deber de ésta el casar pronunciándose de fondo sobre el caso en concreto para garantizar el derecho.

Si bien una de las funciones de la casación es la unificación de jurisprudencia a nivel nacional, la cual se da en pro del interés público y en cuanto tal tiene trascendental importancia, no se debe pasar por alto que también es función prioritaria el control de legalidad y constitucionalidad de las sentencias para que de esta manera se puedan proteger derechos subjetivos del casacionista. Por tal motivo la Corte declaró inexequible la norma que contemplaba la procedencia de casación una vez ejecutoriada la sentencia en materia penal porque si bien se podía llegar a una unificación de jurisprudencia, se estaría permitiendo en muchos casos la perpetuación de la vulneración de derechos materiales en muchos casos de índole fundamental.

[8] 3. El derecho a la seguridad social en pensiones como fundamental, en conexidad con otros derechos fundamentales. En varias ocasiones esta Corporación ha estimado que el derecho a la pensión de jubilación se debe tener como derecho de carácter fundamental en virtud de la estrecha conexidad con derechos de índole fundamental como son el mínimo vital, la dignidad humana y con principios de carácter constitucional como son la especial protección a la tercera edad y la garantía de la seguridad social a la población colombiana. Así, dijo la Corte con ocasión del estudio de la solicitud de indexación de la mesada pensional que pedían varios excongresistas:

“La pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental. Y, la pensión de jubilación tiene sentido en cuanto se traduce en unas mesadas que recibe el beneficiario.” [9] Así mismo, se ha reiterado la naturaleza de derecho fundamental que reviste la pensión en la sentencia SU-430/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [10] , en la cual se ordenó por tutela el reconocimiento de una pensión.

Como se observa, no solamente se ha protegido el derecho a la pensión de jubilación en cuanto la proporcionalidad que debe existir entre el sueldo devengado al momento de trabajar y el monto de la mesada pensional percibida [11] , sino que se ha llegado a tutelar como fundamental el reconocimiento del status de pensionado.

[12] Igualmente, en cuanto al no pago oportuno de las mesadas pensionales, esta Corte ha encontrado clara la vulneración del mínimo vital cuando éstas no se cancelan a tiempo y de la misma depende la subsistencia del accionante.

Tal es la trascendencia del derecho a la seguridad social en general, y en particular en materia de pensiones, que la Constitución del 91 lo consagró como irrenunciable. Sin duda, de la garantía de este depende el otorgamiento de una calidad de vida que esté acorde con el principio de dignidad de las personas que después de largos periodos de trabajo se hacen acreedores a su pensión de jubilación.

Para la inmensa mayoría de la población con derecho a pensión, y más aún en el contexto de recesión económica que atraviesa Colombia, la mesada pensional pasa a constituirse no sólo en una ayuda para un mejor vivir en una etapa de edad avanzada, sino en el único medio de subsistencia. Más aún cuando, en la mayoría de ocasiones, la misma ley exige para el reconocimiento del derecho en estudio el cese de actividades a la persona que habiendo cumplido los requisitos de ley solicite el reconocimiento de su pensión.

En consecuencia, el oportuno reconocimiento del derecho a pensión se configura en medio garante del mínimo vital de la mayoría de la población que recibe una mesada. El respeto a la pensión de jubilación en sus facetas de reconocimiento, pago oportuno, proporcionalidad a lo aportado durante la vida laboral y reajuste de las mesadas es por tanto uno de los mínimos por el que el Estado colombiano a través de sus instituciones debe propender.

4. Casación como medio idóneo para la protección de derechos fundamentales En varias ocasiones, esta Corporación ha estimado que no es procedente la tutela por encontrarse el asunto discutido en la acción de amparo en discusión en sede de casación y ser deber de la Sala de Casación velar por la protección de los derechos fundamentales, inclusive de oficio. Dijo la Corte en la sentencia SU-542/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

"Ahora bien, con fundamento en los artículos 4º y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece, entre los fines primordiales de la casación, la "efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal", que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal.

Por esta razón, el artículo 43 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias ".

"Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para desarrollar "la garantía de los derechos fundamentales".

Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte "podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales".

Al respecto, la Corte Constitucional dijo: 'Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente' .

'A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97 [13] cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas.

Dijo la Corte en dicha sentencia: 'La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.' 'El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquellos.

Decisiones de esa índole tendrían sustento en: '- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.).' '- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.' '- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.' '- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional.

El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.' 'La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales . Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.'"

[14] "Así, en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimientos Penal se señala como una de las causales de tal recurso "cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad". El artículo 228 ibídem limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma:

"tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.” [15] (el subrayado es nuestro) Realizando una aplicación extensiva de tal pronunciamiento jurisprudencial, cabe afirmar que la casación, sin limitarla únicamente al área penal, es y debe ser mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los casacionistas.

En consecuencia, las diversas salas de casación deben actuar en pro de la realización y respeto de los derechos fundamentales de los recurrentes si, al realizar el examen de los cargos del recurrente, observan que en el fallo de instancia recurrido se incurrió en vulneración de tales derechos. Así lo afirmó la Corte con anterioridad:

“El concepto de ley sustancial no solamente se predica o limita a las normas de rango simplemente legal. Este comprende por consiguiente las normas constitucionales que reconocen los derechos fundamentales de la persona, y aun aquellas normas de las cuales pueda derivarse la existencia de un precepto específico, por regular de manera precisa y completa una determinada situación.

Lo anterior implica que es posible fundar un cargo en casación por violación de normas de la Constitución. Pero es mas, en razón de la primacía que se reconoce a los derechos constitucionales fundamentales es obligatorio para el tribunal de casación pronunciarse oficiosamente sobre la violación de éstos, aun cuando el actor no formule un cargo específico en relación con dicha vulneración .” [16] La Corte reiteró la función protectora de los derechos fundamentales que tienen los magistrados en casación al declarar constitucional el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal que consagra que la Sala de casación penal "(...) podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales".

Aclaró la Corte que tal termino era constitucional en el entendido de que: “A juicio de la Corte la expresión "podrá" no hace referencia a una especie de discrecionalidad absoluta de la Corte Suprema de Justicia por cuya virtud, ante la violación de las garantías fundamentales por la sentencia que examina en casación, estaría facultada por la norma para decidir a su arbitrio si casa o no casa la sentencia. El correcto entendimiento de la norma enseña que mediante la expresión "podrá ", lo que el legislador pretendió fue introducir una autorización para que la Corte case la sentencia en la que se perciba ostensiblemente el vicio anotado, a lo cual procederá de oficio, pues de lo contrario, se expondría ella misma a quebrantar esas garantías desconociendo que la casación "tiene por fines primordiales la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal...." (art. 219 C.P.P)” [17] .(el subrayado es nuestro) Partiendo de la naturaleza de derecho fundamental que puede llegar a tener la pensión de jubilación y del deber de protección de derechos fundamentales que tienen las salas de casación de la Corte Suprema de

Justicia, es válido afirmar que de encontrarse en una sentencia que se ha sometido a juicio de legalidad una vulneración de tal derecho fundamental éstas deben actuar en pro de la protección de tal derecho, mas aún si se recuerda que en materia laboral la Constitución del 91 estableció una especial protección al trabajador por la posición de subordinación en la cual se encuentra frente al patrón.

5. Vía de hecho en providencias judiciales 5.1. Ha considerado de manera unificada la Corte Constitucional que el principio general en pro del respeto de los principios de autonomía e independencia en la toma de decisiones judiciales es la no procedencia de la tutela contra sentencias. No obstante, de encontrarnos frente a decisiones judiciales que contraríen ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconozcan claramente garantías procesales, que carezcan de fundamento objetivo y obedezcan a un mero capricho del juez, que tengan como consecuencia la vulneración de derechos de estirpe fundamental, o que, en resumen, contengan un error grosero que contraríe el ordenamiento jurídico convirtiendo las providencias en decisiones judiciales aparentes.

Puede constituirse una vía de hecho por existir defecto orgánico - carencia absoluta de competencia del juez que conoce del caso - por darse defecto fáctico - desconocimiento de los hechos probados por el acervo probatorio - por existir defecto sustancial - desconocimiento de la normatividad aplicable - o por defecto procedimental - inaplicación de las formas propias de cada juicio que afecten que conlleve una afectación del derecho sustancial -.

[18] De tratarse de una vía de hecho por defecto sustantivo, se necesita de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas al proceso [19] .

La tutela entonces se hace necesaria para restaurar el respeto del ordenamiento jurídico sustantivo en el caso concreto. Cuando la labor interpretativa del juez se encuentra lejos de estar razonablemente sustentada y razonada, nace una vía judicial de hecho.

En Sentencia No. T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se precisó lo siguiente: “Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere .” Y en sentencia T-267/2000 se dijo:

“Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho , como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998)."

Por lo tanto, no deben ser consideradas como sentencias aquellas que contengan aplicación de normas que a todas luces no regulan los hechos que se analizan.

5.2. Vía de hecho por exceso ritual manifiesto en el recurso extraordinario de casación y omisión consciente del deber de protección de derechos fundamentales en la decisión de este recurso 5.2.1. Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia.

El juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la

administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.

[20] Tal afirmación no excluye a la Corte Suprema cuando actúa como Tribunal de Casación. En el conocimiento del recurso de casación, cuya naturaleza es ser un juicio de legalidad contra la sentencia que se recurre, el cumplimiento de los requisitos para que se case una sentencia, los cuales han sido reconocidos como válidos y ajustados a la naturaleza de éste recurso extraordinario por la Corte Constitucional, debe verse flexibilizado por la clara manifestación de la existencia de un derecho fundamental que fue desconocido por la sentencia en estudio. Por tanto, a la par del juicio de legalidad, la Corte Suprema no puede dejar de lado un examen de verificación del desconocimiento de derechos fundamentales. En caso de que aparezca protuberante el desconocimiento de un derecho fundamental, este hecho debe tener incidencia en la sentencia objeto del recurso, a la luz de los cargos del recurrente.

Como se estudió con anterioridad, la casación debe ser un recurso idóneo para la protección de derechos fundamentales. Es indispensable que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación analice, con base en los cargos, la posible vulneración de los derechos fundamentales y si encuentra una violación, proteja tales derechos en virtud de que la casación es el último recurso en la administración de justicia al cual pueden acudir los ciudadanos, dejando desprotegido de manera definitiva el derecho fundamental del ciudadano.

Por tanto, se configura una vía de hecho cuando en sede de casación, a pesar de encontrarse probada la violación de un derecho fundamental y así declararse, no se protege por la prevalencia de la técnica de casación. La técnica del recurso extraordinario debe ceder ante la evidencia de violación de tales derechos.

5.2.2. A pesar de ser la casación un recurso de naturaleza extraordinaria, como en plurales ocasiones lo ha reconocido esta Corte, el carácter excepcional no se debe confundir con el rigorismo formal en detrimento de los derechos fundamentales. Es necesario, en consecuencia, armonizar la posible tensión que se puede presentar entre la protección de los derechos fundamentales y el carácter excepcional de la casación.

Para tal fin se hace indispensable establecer una doctrina constitucional derivada de la interpretación sistemática de la Constitución y la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional planteada en el transcurso de esta sentencia, doctrina jurisprudencial que a pesar de haber venido configurándose a partir de la Carta del 91 y en el desarrollo de la jurisprudencia de esta Corporación, es necesario concretar.

Al remitirnos a la Carta Política encontramos las siguientes normas que deben orientar a la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de su labor de creación jurisprudencial en sede de casación:

Por ser el caso en estudio de naturaleza laboral –seguridad social en materia de pensión de jubilación-, esta Sala de revisión hará, junto a las normas genéricas de las cuales se deriva la doctrina constitucional, remisiones puntuales en ésta

materia.

El artículo 4º señala como norma de normas la Constitución Política y establece la primacía de ésta en la resolución de conflictos entre esta y cualquier otra norma; el artículo 5 fija la inalienabilidad de los derechos de la persona. Por su parte, el artículo 25 otorga la especial protección al derecho al trabajo [21] por parte del Estado. De otro lado, el artículo 53 establece los mínimos fundamentales que deben estar consagrados en el estatuto del trabajo entre los cuales es necesario destacar la igualdad de oportunidad para los trabajadores [22] , la irrenunciabilidad de beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la primacía de la realidad sobre las formas –la cual se debe ver proyectada en lo laboral en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal-, la aplicación de la situación laboral más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales de derecho [23] y la garantía a la seguridad social [24] , en concordancia con el artículo 48 que establece la garantía irrenunciable al derecho a la seguridad social, para el caso en estudio en materia de pensiones.

También encontramos el artículo 228 que consagra como principio de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial. El artículo 230 fija el sometimiento de los jueces a la ley y la naturaleza de criterios auxiliares de la jurisprudencia [25] , la equidad y los principios auxiliares del derecho. Finalmente, el artículo 235, numeral 1º, le atribuye a la Corte Suprema la función de actuar como tribunal de casación.

Del análisis de los principios, valores y normas constitucionales antes mencionados, y respetando el carácter extraordinario de la casación, se desprende la prevalencia del derecho a la seguridad social en materia de pensiones y podemos afirmar que:

Si en el desarrollo de su labor como Tribunal de Casación, la Corte Suprema evidencia, de los cargos formulados por el recurrente –así estos carezcan de la técnica respectiva- o derivado del análisis de los mismos, una vulneración de derechos fundamentales, es su deber, en virtud de la reconocida eficacia de la casación para la protección de derechos fundamentales, hacer efectivo el amparo de tales derechos en la sentencia de casación. Al actuar, la Corte Suprema así no contraría la naturaleza dispositiva de la casación en virtud de que se ciñe a lo pedido por el casacionista, a pesar de los eventuales errores de técnica. Se garantiza igualmente el derecho de defensa de las partes en cuanto el pronunciamiento sigue ligado a los cargos formulados en la demanda de casación, frente a los cuales existe una oportunidad procesal de pronunciamiento por parte de la contraparte.

No obstante, si observa una vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales o se encuentra frente a un derecho que por mandato constitucional sea irrenunciable, deberá proveer la protección a los mismos así no haya existido un cargo del cual se derive tal vulneración. La naturaleza irrenunciable de tales derechos prima sobre el carácter dispositivo que en términos generales tiene la casación.

Esta doctrina no exige el abandono de la naturaleza excepcional de la casación. Este recurso extraordinario conserva su carácter excepcional al continuar restringido su acceso a los casos que taxativamente consagre la ley;

igualmente, al ser sus causales taxativas y al existir un límite en la cuantía para recurrir. También, porque se trata de un estudio de la legalidad de la sentencia que se recurre, lo que hace limitada la valoración del caso para el tribunal de casación –particularmente en el aspecto probatorio- . Finalmente, en virtud de que tiene como función primordial la sistémica que conlleva la unificación de jurisprudencia a nivel nacional [26] y la nomofilaxis o protección de la realización del derecho objetivo.

Del caso en concreto Esta Sala de revisión concederá la tutela a los derechos al debido proceso y al mínimo vital del señor Florentino Enrique Méndez Espinosa por considerar que tanto el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral como la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, constituyen vía de hecho.

1) La sentencia de junio 18 de 1999 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá constituye una vía de hecho de carácter sustancial por haber interpretado de manera abiertamente irrazonable y contraria al principio de favorabilidad en materia laboral la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Méndez.

El grave error en el que incurrió el Tribunal radica en que desconoció una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, clara y unificada, que por haberse reiterado más de tres veces ya constituye doctrina probable [27] , según la cual:

a. Si un trabajador estuvo desempeñándose como trabajador oficial, y se desvinculó de una entidad por cumplir el tiempo de trabajo para la pensión de jubilación cuando ésta era una entidad de carácter público, el régimen aplicable en materia de pensiones es el del sector público y no el del sector privado por más de que la entidad en la cual hubiera trabajado se haya privatizado.

b. Si la persona que estuvo vinculada como trabajador oficial cumplía los requisitos para estar cubierta por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, la normatividad que le era aplicable era la del sector público, es decir, la ley 33 de 1985 la cual contempla, en su artículo 1º, como requisitos para la pensión de jubilación tener 55 años de edad y 20 años de servicio.

c. Si la persona cotizó para riesgos de invalidez vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales durante su vinculación laboral, esto no es óbice para que la entidad que fuere su último empleador reconozca el derecho a pensión una vez cumplidos los requisitos de la ley 33 de 1985, en caso de que quien solicite la pensión esté cubierto por el régimen de transición de la ley 100 de 1993. Sin que esto implique que una vez cumplidos los 60 años de edad, el Seguro Social no asuma la obligación pensional.

En efecto, el Tribunal, en una confusa sentencia, reconoció que el régimen aplicable al demandante era el de transición de la ley 100 de 1993 porque a la fecha de promulgación de ésta el actor tenía 20 años de servicio al Estado. Admitió que, en consecuencia, le era aplicable la ley 33 de 1985, pero en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 y que en virtud de que el demandante no llevaba los 10 años de cotización exigidos por el mencionado Acuerdo, en su artículo 16, a 1967, fecha en la que se inició la obligación de asegurarse al ISS contra riesgos de IVM, no tenía derecho a pensión alguna.

En el escrito de impugnación de la sentencia de tutela trató de clarificar su pronunciamiento alegando que no era posible acumular los años de trabajo como trabajador oficial en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con los laborados en el Banco Popular porque al momento de la desvinculación laboral del demandante no estaba vigente la ley 71 de 1988 que posibilitaba sumar años trabajados en entidades de diferente naturaleza (nacional y distrital), la cual fue expedida antes de cumplir los requisitos para pensión pero cuando el ya no era empleado del Banco.

Considera esta Sala que no le era válido afirmar que porque la ley 71 de 1988 consagraba expresamente la posibilidad de acumular tiempo trabajado en diferentes entidades oficiales, antes se encontraba prohibido. Afirmar esto sería tanto como aseverar que para que las personas llegaran a tener derecho a pensión deberían estar vinculados a una empresa durante toda su vida de trabajo lo cual se aleja de la realidad laboral en numerosos casos. Además, la Corte Suprema de Justicia ya había establecido, en el desarrollo de su labor de unificación de la jurisprudencia nacional, que sí era permitida la acumulación de tiempo laborado en diferentes entidades [28] .

Por otro lado en el momento de impugnar la tutela del Consejo Seccional, algunos de los magistrados que integraron la Sala alegaron que la revocatoria del fallo de primera instancia se debía a la no integración de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, argumento que se aparta de la realidad si se tiene en cuenta que el mismo Tribunal en su sentencia había reconocido que era facultativo del Banco Popular el llamar en garantía a la mencionada empresa pero que al no haberlo hecho el Banco debía correr con las consecuencias. En ningún momento consideró el Tribunal que esto fuera una falta de

integración del litis consorcio necesario que viciara de nulidad el proceso, como a último momento lo alegó en la impugnación.

No cabe duda de que el Tribunal, al haberse apartado claramente del precedente plasmado por la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias de casación [29] , sin fundamentación suficiente, y pasar por encima del principio de favorabilidad que obliga a que en caso de duda en la interpretación de una ley, se aplique aquella que sea más favorable al trabajador, incurrió en vía de hecho.

2) La sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia bajo estudio también constituye una vía de hecho. Lo anterior en virtud de que a pesar de afirmar claramente que el accionante sí debería gozar del derecho a pensión, según la jurisprudencia unificada de la Sala Laboral de la Corte desde la sentencia 10803 de julio 29 de 1998, M.P.

José Roberto Herrera Vergara, dándole primacía al derecho procesal sobre el sustancial, no casó la sentencia objeto del recurso por falta de técnica de casación, incurriendo así en un exceso ritual manifiesto. Valga reiterar que la Sala de Casación Laboral admitió expresamente el derecho en los siguientes términos:

“No obstante que por razones de técnica la acusación no tuvo éxito, la Corte hace la corrección doctrinaria al Tribunal, en la medida en que debió considerar que, pese a que el actor llevaba más de 15 años de servicio a la fecha de la expedición de la ley 33 de 1985, también lo era que tenía laborados más de 20 años al Estado, en condición de empleado oficial, de donde resultaba beneficiario de la pensión de jubilación en los términos previstos por el inciso primero de la mencionada norma. De suerte que cuando se produjo su retiro tenía cumplido el tiempo de servicios, faltándole únicamente el requisito del cumplimiento de la edad, 55 años.

El hecho de que el trabajador oficial haya estado afiliado a la seguridad social institucional es irrelevante para el disfrute de la pensión oficial, porque de todas maneras, el ISS asume su pago una vez el trabajador cumpla los 60 años de edad, que es el límite temporal fijado por los reglamentos de dicha entidad para iniciar el disfrute de la pensión de jubilación por vejez que ella reconoce.

Esta Sala ya se ha pronunciado en cuanto al disfrute de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales, aún en el evento de haber estado afiliados y cotizando al ISS para riesgos de vejez, entre cuyo pronunciamiento se destacan el radicado bajo el número 13336 y el 10803 del 29 de julio de 1998, que memora la censura” El anterior párrafo demuestra que la Sala de Casación Laboral encontró probada la violación al derecho fundamental a la pensión de jubilación del señor Florentino Enrique Méndez Espinosa con base en su reiterada jurisprudencia [30] , pero, a pesar de dar por demostrada la violación no protegió el derecho por estrictas razones de la técnica de casación. Por tanto, la Sala de Casación Laboral le dio prelación al derecho procesal cuando ha debido darle primacía al derecho sustancial.

Esa Sala desfiguró el derecho procesal al eliminar su naturaleza de medio para la efectiva realización del derecho sustancial [31] al exigir, casi con la rigurosidad de un formulismo, que el casacionista desvirtuara uno por uno los argumentos de la sentencia que se casaba sin admitir como válidas la cita de la norma que se consideraba infringida y la explicación de su correcta aplicación [32] .

Como ya se estudió en la parte considerativa, la Corte Suprema de Justicia a través de sus salas de casación tiene el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a la administración de justicia en búsqueda de la efectividad de sus derechos. En el caso bajo estudio, la Sala Laboral, al no casar la sentencia, infringió el artículo 228 de la Carta Política y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, a sabiendas de que era ella la última alternativa de protección del derecho a pensión de jubilación del señor Méndez.

Para esta Sala el derecho a pensión de jubilación del señor Méndez se configura en fundamental porque en la actualidad de este depende la protección del mínimo vital del accionante quien, según lo manifiesta en la demanda, está desempleado, tiene 59 años de edad y no cuenta con otros medios de subsistencia.

El comportamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, se distancia de las consideraciones expuestas en el fundamento 5.2.2. que tienen su sustento en la Constitución. En efecto, existían dos cargos en los cuales el accionante manifestaba claramente que el Tribunal había inaplicado la norma debida al caso concreto o había aplicado una interpretación desfavorable del ordenamiento jurídico vigente. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, observó que el señor Méndez Espinosa tenía derecho a su pensión de jubilación, configurado en fundamental en el caso en estudio, trayendo a colación las normas y jurisprudencia que habían sido citadas por el casacionista en sus cargos. Sin embargo, encontró falta de técnica de casación en la interposición de los cargos, y por esta razón no casó la sentencia cayendo en un exceso ritual manifiesto.

Por último, se estudiarán las objeciones presentadas por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la validez del fallo del Consejo Superior de la Judicatura y la supuesta desvinculación procesal de la Corte Suprema en virtud de la no condena en primera instancia.

La Sala considera necesario aclarar que no le es válido alegar a la Corte Suprema que al haberse mantenido incólume el fallo de casación en estudio en la primera instancia de tutela se había producido una desvinculación de esta alta corporación del proceso de tutela. En efecto, como aparece probado en el expediente, el Consejo Seccional de la Judicatura vinculó mediante debida notificación a la Corte Suprema de Justicia al proceso de tutela. Frente a tal notificación, la Corte no presentó respuesta alguna lo que no implica el desconocimiento del proceso en su contra.

A menos que el accionante hubiera desistido de la acción contra la Corte Suprema, hecho que no sucedió, esta entidad continuaba vinculada porque no hay norma procesal alguna en materia de tutela que disponga que de no concederse la tutela en primera instancia, la entidad accionada se desvincula siendo necesario trabar una nueva litis contra ésta. Razón ésta que se complementa con el hecho de que una vez surtida la primera instancia no hay una decisión en firme que determine que las entidades no condenadas se desvinculan de plano del proceso. Es por esto que de ser impugnada una decisión, el ad quem en el conocimiento del caso puede condenar a quien había sido absuelto, sin necesidad de volverlo a vincular, como ha sucedido en innumerables fallos de tutela.

Cuestión distinta es que en segunda instancia, si el ad quem considera que una entidad que no ha sido vinculada al proceso puede estar relacionada con la presunta vulneración del derecho fundamental, la notifique para que entre a ser parte del proceso teniendo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. Derecho éste que por haber sido notificada la Corte desde el inicio de la acción de tutela, no fue vulnerado por los jueces de instancia; bien podía la Sala de Casación Laboral de la Corte, si lo consideraba oportuno, haber presentado contestación a la acción durante el desarrollo del proceso.

Objeta la Corte Suprema la validez del fallo del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto a que uno de los magistrados que aclararon el voto realmente realizó un salvamento de voto lo que haría que no existiera mayoría para apoyar el proyecto que se constituyó en sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala estima que tal afirmación no es válida porque el Conjuez que en su momento aclaró voto así lo manifestó al escribir bajo su firma “con aclaración de voto” y al denominar su escrito “aclaración de voto”. Al hacerlo así se demuestra que era consciente de que apoyaba la parte resolutiva así no se encontrara de acuerdo con la parte motiva de la sentencia. Lo anterior da plena validez a su voto y alcanza a completar la mayoría necesaria para adoptar el proyecto de fallo presentado por el Doctor Juan Manuel Charry Urueña como sentencia definitiva.

Por tales motivo esta Sala dejará sin validez jurídica el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO : CONFIRMAR el fallo del 24 de julio de 2001 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y en consecuencia TUTELAR los derechos al debido proceso y al mínimo vital del señor Florentino Enrique Méndez Espinosa.

SEGUNDO : DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 18 de octubre de 2000 y DISPONER que en el término de treinta (30) días profiera sentencia de reemplazo siguiendo los lineamientos de la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado (E) ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General Aclaración de voto a la Sentencia T-1306/01 RECURSO DE CASACION -Debe armonizarse con principios constitucionales (Aclaración de voto) La presente doctrina constitucional mantiene la especificidad de la casación pues no establece que la Corte Suprema deba revisar, en forma oficiosa e integral, si la sentencia atacada vulnera o no derechos fundamentales, lo cual podría desdibujar la naturaleza extraordinaria y dispositiva de la casación. La labor de la Corte Suprema sigue limitada al examen de los cargos del recurrente. Por consiguiente, la casación sigue siendo (i) un recurso extraordinario que no está abierto a todas las sentencias sino exclusivamente a algunas de ellas, y por las causales señaladas por la ley. La casación mantiene su (ii) carácter dispositivo pues la Corte Suprema sigue centrada en el examen de los cargos del recurrente. Igualmente, la casación (iii) preserva su función esencialmente sistémica de unificación jurisprudencial, más que de corrección de cualquier yerro judicial Y como consecuencia de esas tres características, (iv) el debate probatorio y la discusión jurídica en casación siguen siendo limitados. Sin embargo, con el fin de armonizar la casación con los principios constitucionales, la presente doctrina constitucional únicamente prevé que si la Corte Suprema, al examinar los cargos del recurrente, constata que la sentencia atacada vulneró, de manera evidente, un derecho fundamental, entonces su decisión no puede ignorar ese hecho, únicamente porque las demanda incurrió en algún error de técnica. En tales situaciones, si la vulneración del derecho fundamental se hace evidente a partir del estudio de los cargos del recurrente, aunque éstos tengan problemas de técnica procesal, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial y de los derechos fundamentales, exigen que el juez de casación ampare ese derecho fundamental, pues es el último recurso con que cuenta la persona. Esta exigencia, como bien lo resalta la sentencia, es aún mayor en el campo laboral, cuando el recurrente es un trabajador, como sucedió en el presente caso.

VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL- Violación de derechos fundamentales (Aclaración de voto) La vía de hecho de la Sala de Casación Laboral no proviene de una actuación caprichosa de esa alta Corporación. La vía de hecho se configura en el presente caso exclusivamente de un entendimiento distinto de la naturaleza de la casación entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional. En efecto, la sentencia de la Corte Suprema es inobjetable si se parte de la visión tradicional de la casación, que está centrada exclusivamente en el carácter extraordinario y dispositivo de ese recurso. Pero esa visión, en ciertos eventos, resulta incompatible con la igualdad, la primacía de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial.

Y precisamente por esa razón es que la Corte Constitucional se ha visto forzada a elaborar una doctrina constitucional sobre el significado de la casación en un Estado social de derecho, fundado en la igualdad material, y en la primacía de los derechos de la persona y en la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales.

Comparto totalmente, y en su integridad, tanto la parte motiva como la parte resolutiva de la presente sentencia. La finalidad de esta aclaración de voto no es entonces discrepar de la sentencia, sino por el contrario, resaltar su importancia y su contribución al desarrollo de una doctrina constitucional sobre la casación, que sea compatible con los principios y valores de un Estado social de derecho, fundado en la primacía de los derechos de la persona y en la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales (CP arts 1º, 5º y 228).

El problema esencial que esta Corte Constitucional debía definir es si es posible que en un Estado, fundado en los anteriores principios, el juez de casación constate que la sentencia recurrida desconocía el derecho fundamental a la pensión del peticionario, pero se abstenga de casar la providencia, por defectos de técnica en la formulación de la demanda. A ese complejo problema, podrían darse dos respuestas extremas.

Así, algunos, con una visión fundada en el carácter extraordinario de la casación, podrían concluir que esa decisión de la Corte Suprema es acertada, pues se basa en la naturaleza formal y dispositiva propia de ese recurso. Por su parte, una respuesta que tome en cuenta únicamente la prevalencia del derecho sustancial y la primacía de los derechos fundamentales concluiría que esa decisión de la Corte Suprema es totalmente equivocada, y llegaría incluso a exigir del juez de casación que revise oficiosamente, en todos los casos, si la sentencia recurrida es o no violatoria de un derecho fundamental.

Ambas respuestas extremas son equivocadas. La primera es cuestionable porque desconoce que la Constitución es norma de aplicación preferente (CP art. 4º), y que ella no sólo se funda en la primacía de los derechos fundamentales sino que además ordena que en la administración de justicia prevalezca el derecho sustancial sobre los tecnicismos procesales (CP arts 5 y 228). Por consiguiente, es claro que el recurso de casación debe ser interpretado a la luz de esos mandatos constitucionales, por lo que constituye un “exceso ritual manifiesto”, según la sugestiva expresión de la jurisprudencia argentina, retomada con acierto por la presente sentencia, que la protección judicial de un derecho fundamental, como la pensión, sea sacrificada por consideraciones de técnica procesal.

Por su parte, la segunda respuesta desconoce el carácter extraordinario del recurso de casación, pues convierte a la Corte Suprema en una instancia de revisión constitucional oficiosa de los procesos recurridos. Ahora bien, como esta Corte Constitucional lo ha señalado, la casación no pretende corregir todos los eventuales errores judiciales sino que tiene una función, si se quiere, más de orden sistémico, pues busca, mediante la unificación de la jurisprudencia, proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación igualitaria del derecho objetivo [33] .

Por ello, doctrinantes de gran talla, como Piero Calamandrei, han concluido que la finalidad de la casación es esencialmente de “nomofilaquia” [34] .

Evitando esos dos extremos inaceptables, la presente sentencia consolida una doctrina constitucional que armoniza el carácter extraordinario de la casación con los mandatos constitucionales sobre la prevalencia de los derechos fundamentales y del derecho sustancial.

Así, la presente doctrina constitucional mantiene la especificidad de la casación pues no establece que la Corte Suprema deba revisar, en forma oficiosa e integral, si la sentencia atacada vulnera o no derechos fundamentales, lo cual podría desdibujar la naturaleza extraordinaria y dispositiva de la casación. La labor de la Corte Suprema sigue limitada al examen de los cargos del recurrente. Por consiguiente, la casación sigue siendo (i) un recurso extraordinario que no está abierto a todas las sentencias sino exclusivamente a algunas de ellas, y por las causales señaladas por la ley. La casación mantiene su (ii) carácter dispositivo pues la Corte Suprema sigue centrada en el examen de los cargos del recurrente. Igualmente, la casación (iii) preserva su función esencialmente sistémica de unificación jurisprudencial, más que de corrección de cualquier yerro judicial Y como consecuencia de esas tres características, (iv) el debate probatorio y la discusión jurídica en casación siguen siendo limitados.

Sin embargo, con el fin de armonizar la casación con los principios constitucionales, la presente doctrina constitucional únicamente prevé que si la Corte Suprema, al examinar los cargos del recurrente, constata que la sentencia atacada vulneró, de manera evidente, un derecho fundamental, entonces su decisión no puede ignorar ese hecho, únicamente porque las demanda incurrió en algún error de técnica. En tales situaciones, si la vulneración del derecho fundamental se hace evidente a partir del estudio de los cargos del recurrente, aunque éstos tengan problemas de técnica procesal, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial y de los derechos fundamentales (CP arts 4º, 5 y 228), exigen que el juez de casación ampare ese derecho fundamental, pues es el último recurso con que cuenta la persona.

Esta exigencia, como bien lo resalta la sentencia, es aún mayor en el campo laboral, cuando el recurrente es un trabajador, como sucedió en el presente caso. En efecto, la Constitución brinda una especial protección al trabajo y establece principios mínimos en este campo, como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, la favorabilidad en la interpretación de las normas laborales y la primacía de la realidad sobre las formalidades (CP arts 25 y 53). Además, la Carta ordena a las autoridades que promuevan el logro de una igualdad real y efectiva entre las personas (CP art. 13). Ahora bien es conocido que en general los trabajadores suelen tener una asesoría jurídica de menor calidad que aquella de los empleadores. En tales circunstancias, es inadmisible y vulnera los anteriores principios constitucionales que el juez de casación niegue a un trabajador una pensión a la que tiene derecho, únicamente porque su abogado incurrió en un error de técnica en la formulación del recurso, sobre todo si, como sucede en el presente caso, los cargos mostraban claramente lo que el trabajador quería, a saber, que le aplicaran el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que le permitía obtener su jubilación.

A la anterior doctrina constitucional se le podría objetar que los defectos de técnica procesal, en casación, no son nimios, por cuanto no sólo es deber del recurrente desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de que vienen revestidas las sentencias impugnadas sino que, además, la formulación precisa de los cargos delimita la pretensión del recurrente y posibilita un adecuado derecho de defensa de la otra parte.

Estas objeciones son importantes, pero creo que no son suficientes para erosionar las bases de la presente doctrina constitucional. Así, de un lado, es cierto que una sentencia recurrida en casación está cubierta por una presunción de acierto y legalidad, que debe ser desvirtuada. Sin embargo, ¿puede seguir amparada por esa presunción la sentencia recurrida, si nada más y nada menos que la Corte Suprema ha constatado que ella desconoce un derecho fundamental? Es obvio que no, puesto que la constatación de esa vulneración de un derecho de rango constitucional pone en evidencia que la sentencia no es legal ni fue acertada.

De otro lado, la naturaleza dispositiva de la casación se mantiene, pues la constatación de la vulneración del derecho fundamental se encuentra vinculada al examen de los cargos del demandante. Esto significa que en el fondo el recurrente quería la protección de ese derecho, aunque la formulación de los cargos haya podido tener algunos defectos de técnica.

Finalmente, el derecho de defensa de la parte demandada no se ve afectada pues, como es claro en el presente caso, los cargos del recurrente, a pesar de ciertos defectos de técnica, planteaban claramente la controversia material.

Por todo ello, considero que la doctrina formulada en la presente sentencia armoniza adecuadamente la naturaleza extraordinaria y dispositiva de la casación con los principios constitucionales, sin desconocer el debido proceso de la parte demandada. Es cierto que en otros eventos pueden plantearse situaciones más complejas. Por ejemplo, si la Corte Suprema constata la vulneración de un elemento indisponible de un derecho fundamental, pero que no fue alegado por el recurrente, ni siquiera en forma antitécnica, ¿debe también en esos casos casar la sentencia? La presente doctrina plantea que también en esos casos procede la protección del derecho fundamental, pues se trataría de un elemento indisponible del mismo, que no tenía por que ser planteado por el recurrente, quien no puede renunciar a él. Sin embargo, en un tal

evento, que obviamente no corresponde al presente caso, resulta necesario abrir una posibilidad para que la parte demandada pueda pronunciarse sobre el tema, a fin de no vulnerar el derecho de defensa. Una aplicación directa del artículo 29 de la Carta permite a la Corte Suprema habilitar ese espacio a la parte demandada, para permitir su defensa, pero obvias consideraciones de seguridad jurídica aconsejan que esa eventualidad esté expresamente prevista en la ley, por lo que conviene que el Legislador regule el asunto.

Conforme a lo anterior, la vía de hecho de la Sala de Casación Laboral no proviene de una actuación caprichosa de esa alta Corporación. La vía de hecho se configura en el presente caso exclusivamente de un entendimiento distinto de la naturaleza de la casación entre la Corte Suprema y la Corte Constitucional. En efecto, la sentencia de la Corte Suprema es inobjetable si se parte de la visión tradicional de la casación, que está centrada exclusivamente en el carácter extraordinario y dispositivo de ese recurso. Pero esa visión, en ciertos eventos, resulta incompatible con la igualdad, la primacía de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial. Y precisamente por esa razón es que la Corte Constitucional se ha visto forzada a elaborar una doctrina constitucional sobre el significado de la casación en un Estado social de derecho, fundado en la igualdad material, y en la primacía de los derechos de la persona y en la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales (CP arts 1º, 5º 13, y 228). Ahora bien, es cierto que en principio las meras discrepancias interpretativas no implican nunca una vía de hecho, pues la Constitución reconoce la autonomía funcional de los jueces en el ejercicio de sus funciones (CP art. 230). Sin embargo, como esta Corte Constitucional lo ha señalado de manera reiterada, ese principio tiene una limitación cuando la discrepancia se relaciona con el alcance de los mandatos constitucionales. En efecto, como lo señaló la sentencia SU-327 de 1995, “si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario (dentro del cual, para estos efectos, hay que incluir al de casación) y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece, tal como se desprende, con toda nitidez, del fallo C-083 de 1995 que, al declarar la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1.887.” Ahora bien, como en el presente caso, la discrepancia surge sobre la naturaleza de la casación, como institución de rango constitucional (CP art. 235), debe entonces prevalecer la doctrina fijada por la Corte Constitucional, que la presente sentencia no hace más que concretar.

Por todo lo anterior, estoy convencido que la presente doctrina constitucional representa un paso significativo para armonizar la casación con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales. Conforme a ella, la casación es ahora un mecanismo que no sólo está al servicio del principio de legalidad sino que también opera, dentro de ciertos límites, en función del principio de constitucionalidad, y en especial de la protección efectiva de los derechos fundamentales. Además, esa doctrina restituye a ese importante recurso toda su grandeza, en la medida en que permite a la Corte Suprema operar no sólo como un juez que controla la legalidad de las sentencias sino que también ampara los derechos fundamentales de las personas. Finalmente, el presente caso pone en evidencia que es necesario que exista una regulación legal de la casación, que sea más armónica con los principios de un Estado fundado en la igualdad material, y en la primacía de los derechos de la persona y en la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales (CP arts 1º, 5º 13, y 228). Es pues altamente conveniente que el Legislador entre a abordar el asunto.

Fecha ut supra, RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado (E) [1] Ver sentencia C-029/95, M.P. Jorge Arango Mejía (Correspondió a la Corte determinar la constitucionalidad del artículo 4º del Código de Procedimiento Civil que establece la interpretación de las normas procesales teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. La Corte, al declarar la constitucionalidad del texto demandado, reiteró la naturaleza de medio que tiene el derecho procesal con respecto al material y su importancia en cuanto a tal.) [2] Ver sentencia C-084/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada por la C-232/97, M.P. Jorge Arango Mejía y la C-779/01, M.P. Jaime Araujo Rentería [3] En esta ocasión la Corte no concedió la tutela por considerar que el juez de tutela debería respetar el proceso de declaración de abandono que hasta el momento venía

llevando el Bienestar Familiar esperando a que en la debida contradicción que en el mismo se presentara, el accionante lograra desvirtuar la necesidad de la declaración de abandono para que la menor volviera con él y su compañera permanente a pesar de no ser padres naturales de la menor, situación que fue posible lograr cuando por orden del ICBF se otorgó la custodia provisional de la menor a la compañera permanente del peticionario, después de aclarados los hechos para del Bienestar. El juez de primera instancia había considerado que debía aplicar el derecho sustancial a tener una familia por encima de los procedimientos del ICBF motivo por el cual en primera instancia se había concedido la tutela.

[4] Ver sentencia C-215/94, M.P. Fabio Morón Díaz (Esta sentencia analizó la constitucionalidad del artículo 374 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil que establece algunos de los requisitos de la demanda de casación en el señalamiento de errores de hecho o de derecho, sin los cuales se declararía desierto el recurso, devolviéndose el expediente al tribunal de origen, encontrándolo exequible. Consideró la Corte que:

“Es cierto que el inciso no fue suficiente en el camino de las expectativas para flexibilizar el recurso. Pero el supuesto regulado en el inciso, es de la esencia de la casación, al permitir que se alegue el error de hecho manifiesto, que origine violación de norma sustancial. Y si existe la violación de la norma sustancial, lógicamente es necesario que el recurrente lo demuestre. Y si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideraren infringidas. Formalidades propias no sólo de este tipo de demandas, sino de todas las demandas judiciales, según las cuales se exige al actor citar las normas que considere violadas y la prueba y explicación de la violación.”) En el mismo sentido ver sentencia C-446/97, M.P. Jorge Arango Mejía (En esta sentencia se analizaba el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal que establecía la declaratoria de desierto del recurso de casación por el no cumplimiento de los requisitos de la demanda de casación en lo penal) [5] Ver sentencia C-585/92, M.P. Fabio Morón Díaz [6] Ver sentencia C-586/92, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 51 del Decreto 2651/91 que establecía normas transitorias que hacían menos rigurosos los requisitos formales que debía reunir la demanda de casación con el fin de buscar la descongestión de los despachos judiciales, encontrándolo ajustado a la Carta Política) En el mismo sentido, ver sentencia C-779/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz [7] Ver sentencia T-321/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra (En este caso la Corte determinó que ni la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ni el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, habían incurrido en vía de hecho al: 1) Proferir fallos diversos frente a los mismo hechos, en virtud de que las salas del Tribunal que fallaron los casos estaban integradas por diferentes magistrados y dentro de la autonomía judicial que estos tenían, podían fallar de manera diversa casos similares siempre y cuando existiera la fundamentación de tal pronunciamiento (en ocasión el Tribunal concedió el derecho al reintegro de los trabajadores en virtud de la interpretación de una cláusula de la convención colectiva y en otras dos ocasiones no concedió el reintegro por una interpretación diversa de la misma cláusula) 2) No casar uno de los fallos que había negado el derecho al reintegro y casar el otro parcialmente. La decisión de no casar se tomó por considerar que la interpretación de la cláusula que había tenido el Tribunal era razonable. Consideró la Corte que al no ser la casación una tercera instancia, su estudio se debería limitar al análisis del fallo y no del caso en su totalidad y que al haber estudiado el fallo la Corte sólo tenía que ceñirse a la argumentación que había tenido el Tribunal en éste y no comparar con la que en fallos similares había tenido el mismo Tribunal. Consideramos necesario aclarar que a pesar de tratarse del estudio de una eventual vía de hecho en una sentencia de casación, la Corte Constitucional limitó sus consideraciones al análisis del derecho a la igualdad, mas no trató el tema relativo al respeto debido a la técnica de casación por estar encaminada la acción de tutela a la protección al derecho emanado del artículo 13 constitucional.) [8] Ver sentencia C-252/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz (En esta ocasión dijo la Corte:

“Esta la razón para que se haya instituido un medio de impugnación extraordinario, con el fin de reparar el error y los agravios inferidos a la persona o personas que puedan resultar lesionadas con la decisión equivocada de la autoridad

judicial. Si ello es así, ¿cómo no aceptar que tal reparación se produzca antes de que se ejecute la sentencia equivocada? La materialización de la justicia, tal y como cada ordenamiento la concibe, es el fin esencial del debido proceso.

Consecuente con lo anterior: si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible, (a la luz de nuestra Norma Superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Nada más lesivo de los principios de justicia, libertad, dignidad humana, presunción de inocencia, integrantes del debido proceso y especialmente significativos cuando se trata del proceso penal.

Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla.") [9] Ver sentencia T-456/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta ocasión se concedió la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos de los accionantes mientras que la Dirección del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República decidía daba respuesta a la petición elevada por los excongresistas) En el mismo sentido, ver sentencia T-1752/00, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[10] En esa ocasión el accionante había solicitado inicialmente la pensión especial como funcionario de la Fuerza Aérea, pensión que le fue negada por la Caja de Previsión que debía reconocérsela en virtud de la omisión de aportes de su empleador por varios meses. El peticionario inició proceso laboral en el cual se le reconoció la pensión en primera y segunda instancia, pero en virtud de la demanda de casación la Corte Suprema casó la sentencia negándole tal derecho. Una vez el accionante había cumplido con la edad para la pensión de vejez (no especial), él se dirigió de nuevo a la Caja para que se le reconociera su derecho a pensión recibiendo respuesta negativa debido a que la controversia ya había sido decidida por la jurisdicción laboral. La corte encontró que tal comportamiento era vulneratorio del derecho a la seguridad social en materia de pensión conexo con derechos fundamentales y en consecuencia tuteló y ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación en el término de 48 horas.

[11] Ver sentencia SU-1354/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell (En esta ocasión se tuteló de manera transitoria el derecho al reajuste pensional a un ex magistrado del Consejo de Estado acorde con el régimen especial que regulaba a los altos funcionarios) [12] Vale la pena aclarar que el reconocimiento del derecho a pensión vía tutela no es la norma general, si bien sí se ha procurado vía tutela lograr agilizar al máximo los trámites para el reconocimiento del mismo como en el caso de la emisión y expedición de bonos pensionales.

[13] M.P. Antonio Barrera Carbonell [14] Sentencia C-197 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [15] Ver sentencias SU-542/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la cual fue reiterada por la sentencias SU-646/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell, y T-504/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell (En los tres casos no se concedió la tutela por encontrar que estaba en curso el recurso extraordinario de casación medio por el cual los magistrados de la Corte Suprema podían hacer efectiva la garantía de los derechos fundamentales de los accionantes) [16] Ver sentencia C-596/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell (En esta sentencia se estudiaba la constitucionalidad de las normas penales y laborales que establecían requisitos de la demanda de casación. En este fallo de constitucionalidad, la Corte no diferencia en ningún momento que ese deber de protección de derechos fundamentales corresponda a unas salas de casación en particular, sino que extiende tal deber a todas las que conforman la Corte Suprema de Justicia) [17] Corte Constitucional Sentencia C-657 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

[18] Ver sentencia T-567/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [20] La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina ha establecido desde 1957 con el caso Colalillo Domingo vs. Compañía de Seguros España y Río de la Plata que existe una causal de arbitrariedad de sentencia en virtud de la cual procede el recurso extraordinario federal si en virtud de la aplicación del derecho procesal en forma meramente ritual, se llega a la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva frustrando así el derecho en deterioro de la justicia como razón de ser del mismo. (En el caso Colalillo la Corte Suprema debía resolver si a la fecha del accidente el conductor del vehículo de propiedad del accionante, carecía o no del registro habilitante correspondiente. Por no haberse probado dicho extremo se desestima la demanda, pero luego de dictada la sentencia, y antes de ser notificada, el actor presentó un documento probando que a la fecha del accidente estaba habilitado para conducir. El a quo notifica la sentencia sin modificarla. Contra ella recurren ambas partes; la Cámara confirma la sentencia argumentando que el solo hecho de agregar el documento de manera extemporánea era insuficiente para modificar lo decidido por el Inferior.

Frente a tal decisión confirmada , la Corte considera que la razón del procedimiento era el establecimiento de la razón jurídica objetiva y que los jueces debieron haber agotado los mecanismos que la ley otorgaba para buscarla. Agrega que “[e]n caso contrario, la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho”. (ver http://www.salvador.edu.ar/ritual.htm (18 de septiembre de 1957, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina , "Colalillo Domingo v. Cía de Seguros España y Río de la Plata" (CSJN Fallo 238:550)) [21] Del ejercicio de tal derecho se deriva como consecuencia el derecho de pensión de jubilación, existiendo un vínculo causal.

[22] De la cual, si se tiene en cuenta la posición de subordinación en la que se encuentra el trabajador frente al empleador, se puede deducir la necesidad de generar una diferenciación positiva para favorece al trabajador y lograr hacer efectivo el derecho a la igualdad.

[23] Ver sentencia T-01/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (En esta ocasión dijo la Corte: “El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.”) [24] Dentro de la cual conforma un gran capítulo la seguridad social en pensiones.

[25] Sin embargo, es necesario dejar en claro que la jurisprudencia, especialmente en materia de derechos fundamentales, los cuales en muchas ocasiones están contemplados en normas de carácter abierto, al tener como intérprete oficial y con autoridad a la Corte Constitucional (art. 241 inciso 1º C.P.), debe respetarse en la medida de que a través de ella se crean doctrinas constitucionales aplicables a casos concretos las cuales sólo pueden ser desconocidas de existir una argumentación razonable y poderosa para, en el caso en concreto, distanciarse de ella; de no hacerlo, se

estaría vulnerando la Constitución. Al respecto, la sentencia SU-327/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se trataba el alcance del principio de no reformatio in pejus , dijo:

“si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario (dentro del cual, para estos efectos, hay que incluir al de casación) y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece, tal como se desprende, con toda nitidez, del fallo C-083 de 1995 que, al declarar la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1.887, fijó el alcance de la expresión “doctrina constitucional” La doctrina constitucional a seguir, marcada por las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, debe ser respetada, de otra manera sería imposible encontrar claridad, unificación y cohesión en la interpretación de la Carta Magna.

[26] Ver sentencia C-1065/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero [27] Sobre la materia de doctrina probable ver la sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil [28] Ver sentencia 7592 de 1996, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral –Sección Primera-, M.P. Jorge Iván Palacios. En esta sentencia se consideró:

“Desde la Ley 6a. de 1945 y para efecto de la pensión de jubilación , el legislador reconoció, en el sector oficial, al Estado como único empleador de sus servidores, sin importar que la vinculación derivara de relación legal y reglamentaria o estuviera regida por ficción de contrato laboral; ni que el servicio se hubiera prestado a sólo una ó a varias entidades de derecho público; le basta al empleado oficial demostrar el servicio dentro de la órbita estatal, durante el tiempo que en cada caso sea menester, así como la edad también re querida, para que se le reconozca, por cuenta del erario, el derecho a la pensión. Y fue así como el artículo 29 de la ley antes citada, dispuso:

"Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido..."

La parte transcrita de ésta última disposición fue repetida por el legislador en el artículo 1? de la ley 24 de 1947, cuyo parágrafo quedó derogado por el Artículo 21 de la Ley 72 de 1947, el cual es del siguiente tenor:

"Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una caja de previsión social, tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación. La caja pagadora repetirá de las entidades obligadas el reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, habida consideración del tiempo de servicio del empleado en cada una de las entidades oficiales".

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2921 de 1948 en los siguientes términos: "Artículo 1º . Los empleados nacionales, departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión elevarán la solicitud a la caja o institución de previsión social, a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.

"Parágrafo. Cuando la entidad respectiva no tenga establecida caja o institución de previsión social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad para la tramitación correspondiente."

Señaló pues el legislador que la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión es aquella a la que se encontrare vinculado el empleado al cumplir el tiempo de servicios, pero como era posible que para entonces el empleado no tuviera la edad requerida, el reglamento previó la posibilidad de que lo fuera la entidad a la cual estuviera afiliado al tiempo del retiro.

Igualmente, se alude a los pensionados del sector oficial por servicios prestados a varias entidades de derecho público, en los artículos 4º de la ley 171 de 1961, 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962, 9º de la ley 48 de 1962, 4º y 5º de la ley 4a de 1966, 5º y 6º del Decreto 1743 de 1966, así como en los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, éstos dos últimos derogados por la Ley 33 de 1985, cuyos dos primeros artículos disponen:

"ART. 1o- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."

"ART. 2º - La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos..."

Es evidente, por tanto, que las normas transcritas permiten al empleado oficial que completó los veinte años de servicio a entidades de derecho público, reclamar el reconocimiento de su pensión de jubilación a la última entidad y que a ésta le asiste el derecho para repetir contra las Cajas de Previsión Social de los demás organismos públicos, o en su defecto, contra éstos directamente, a prorrata del lapso que aquél hubiera aportado o laborado para tales entidades.

No puede perderse de vista que todas las normas que se acaban de relacionar, y las posteriores pertinentes con la materia de este juicio, que regulan lo concerniente a pensiones de jubilación, tales como los artículos 7 y 11 de la Ley 71 de 1988, ponen de manifiesto la constante preocupación del legislador por establecer una normatividad que permitiera la suma de los tiempos laborados no solo dentro del sector público sino también de éste con el tiempo servido en los sectores semi-oficial y privado, sin limitación al ámbito empresarial, propósito que logró su realización al implantarse, mediante la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral, y dentro del mismo el Sistema General de Pensiones, con entidades administradoras sujetas al control y vigilancia estatal Ahora bien, es indiscutible que no por el hecho de haber establecido el decreto 2027 del 28 de septiembre de 1951 que las relaciones de trabajo de la demandada se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo, la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- dejó de ser una entidad de derecho público ni sus servidores dejaron de ser empleados oficiales; de suerte que, de las normas transcritas surge, prima facie, el quebrantamiento del citado artículo 21 del C.S.T., puesto que el sentenciador ha debido aplicar la normatividad reguladora de la pensión de jubilación que permite la acumulación de tiempos de servicio en distintos entes oficiales , en cuanto se cumplan los presupuestos de la misma, ya que le es más favorable al extrabajador oficial demandante. Como no obró así el Tribunal, resulta palmaria también su oposición a la Carta Política en cuanto rompe con el principio fundamental de la favorabilidad, consagrado en el Artículo 53 como postulado constitucional, de ineludible aplicación, en beneficio de los trabajadores."(el resaltado es nuestro) [29] Ver entre otras sentencias No 13336 de julio 6 de 2000, M.P.

Fernando Vásquez Botero, 13783 de julio 11 de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa, 13279 de septiembre 19 de 2000, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa (todas contra el Banco Popular), y 10803 de julio 29 de 1998, M.P. José Roberto Herrera Vergara la cual inició la línea jurisprudencial en esta materia.

[30] Ibídem 29 [31] En este caso el derecho sustancial a la pensión de jubilación del accionante del cual depende, según lo afirma categóricamente en el escrito de tutela, su mínimo vital.

[32] Como está probado en el acápite de pruebas en el cual se transcribieron el cargo tercero y cuarto de la demanda de casación. [33] Ver, entre otras, las sentencias C-1065 de 2000, T-321 de 1998, C-586 de 1992, C-058 de 1996 y C-684 de 1996 [34] Ver Piero Calamandrei.

La casación civil . Madrid: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo II, capítulos II y III, pp 4º y ss.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el

texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.