



Bogotá D.C., abril de 2020.

SEÑORES (AS)  
MAGISTRADOS (AS)  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
La Ciudad.

**Referencia:** Acción de tutela contra la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

**Accionante:** Elkin Luvín Álvarez Aguilar.

**Accionadas:** Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, liquidada; por consiguiente, se debe vincular a la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, encargada del pasivo pensional originado en la anterior.

LINDA TATIANA VARGAS OJEDA, identificada como aparece al pie de la firma y en calidad de apoderada judicial del accionante dentro del asunto de la referencia, presento ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia Núm. SL4693-2018 del 8 de agosto de 2018, y en contra de la Sala Cuarta Dual de descongestión - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla respecto al fallo con radicación interna Núm. 42.802-A del 31 de agosto de 2012. Lo anterior teniendo en cuenta que las decisiones vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad de mi mandante al negar el reconocimiento de la pensión convencional a la que tiene derecho.

## I. ASPECTOS PRELIMINARES

Valga advertir, antes de entrar al fondo del asunto y en aras de contextualizar al despacho, que en el *subexamine*, no existe duda y ello deberá tenerse en cuenta al momento de resolverse de fondo el asunto, que la pensión de jubilación convencional a cargo de la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, encargada del pasivo pensional originado en la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, **se encuentra completamente causada** por parte de Elkin Luvín Álvarez Aguilar, de conformidad con el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo.

Señores Magistrados, como acaba de anotarse, mi representado tiene pleno derecho a la pensión convencional de jubilación y, ella es fundamental para su subsistencia, protegiéndole así sus derechos a la vida digna y mínimo vital y móvil y también de aquellas personas que integran su núcleo familiar; por ello encarecidamente deben pensar y analizar que en este asunto concreto debe



aplicarse la justicia material, dejándose de lado el formalismo excesivo considerado en instancias ordinarias, el cual no puede atribuirse y en últimas perjudicar al señor Álvarez Aguilar quien además es de avanzada edad.

El mentado artículo 42 reza:

*“Artículo 42: JUBILACIÓN: La empresa reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilación así:*

- a) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicio a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al 100% del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan cincuenta (50) años de edad, si son hombres, y cuarenta y siete (47) años de edad si son mujeres. La liquidación de la jubilación no tendrá ningún otro tope o límite de lo que se desprenda de la aplicación de este convenio.*
- b) Los empleados que presten o hayan prestado diez (10) años o más de servicio a la Empresa y menos de veinte (20), tendrán derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio, cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) para las mujeres; en estos casos para establecer el salario de liquidación se tomarán en cuenta los mismos factores del último sueldo y el promedio de las prestaciones en la forma establecida en el ordinal a). Para la jubilación proporcional no se tendrán en cuenta los años de servicio prestados en otras entidades oficiales.*
- c) Los trabajadores que al 1º de septiembre de 1993 tuviesen cumplidos por lo menos 5 años de servicios continuos o discontinuos en la empresa, tendrán derecho a que se les acumulen edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión de Jubilación en las condiciones previstas por el literal a) de este artículo. En consecuencia, de este plan se beneficiarán los hombres que tuviesen 21 años de servicios, 49 años; o 21 años, 5 meses y 15 días de servicios, 48 años, 6 meses y 15 días de edad y así sucesivamente. Para las mujeres se tendrán en cuenta los mismos factores y proporciones fraccionadas de edad (47 años) y tiempo de servicio (20 años).*
- d) Los derechos especiales de jubilación consagrados en este convenio se pierden cuando el empleado **es despedido por justa causa**” (Subrayado fuera del texto).*

El señor Álvarez Aguilar al momento de ser retirado de la compañía accionada, había cumplido más de 20 años de servicios, de manera que se insiste, tenía causado el derecho pensional, quedando únicamente pendiente el cumplimiento de la edad que es un requisito de mera exigibilidad.

Esta postura ha sido ampliamente acogida por la jurisprudencia nacional tanto de la Corte Constitucional<sup>1</sup> como de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral<sup>2</sup>. En un caso de similares características al presente—SL 2469 de 2018- la corporación sostuvo:

*“En efecto, tal como lo infirió el Tribunal, el único entendimiento posible y razonable derivado del literal b) del artículo 42 de la convención colectiva de trabajo es el que predica que la pensión de jubilación allí prevista se causa con la*

<sup>1</sup> Como en sentencias SU-241 de 2015, SU-113 de 2018, SU-267 de 2019 y SU-445 de ese mismo año.

<sup>2</sup> Sala de Casación Laboral en providencia de radicado 44.597 del 11 de marzo de 2015, SL 1158 de 2016, SL 19440,SL11803,SL20406 de 2017 y SL 2469 de 2018



prestación de servicios y un retiro diferente al despido con justa causa, por lo que la edad constituye una mera condición de exigibilidad, toda vez que lo que allí se contempló fue una pensión proporcional o restringida de jubilación, de manera que no constituye exigencia prevista por las partes el hecho de que la edad se cumpla en vigencia de la relación de trabajo. (...)

De acuerdo con el anterior sentido de la norma convencional, no controvertido en casación (se itera), no se requiere que, al momento de la presentación de la demanda, se tenga cumplida la edad requerida para el disfrute de la pensión, pues, **en los términos como quedó redactado el artículo 42 convencional, bien se puede inferir que la pensión proporcional allí pactada se causa con el cumplimiento del tiempo de servicio prestado a la entidad y el retiro del cargo por cualquier razón distinta al despido sin justa causa.** Aquí se tiene en cuenta que el literal d) de la mentada disposición convencional estableció que “...los derechos especiales de jubilación consagrados en este convenio se pierden cuando el empleado es despedido por justa causa.” (fl.62)

En la referida decisión también se trajo a colación la jurisprudencia trazada por esta Sala de la Corte en torno a las pensiones legales restringidas de jubilación, que enseña que dichas prestaciones **se causan con el cumplimiento del tiempo de servicios y el retiro, a la vez que la edad es una mera condición para su exigibilidad**, que consideró aplicables en iguales condiciones a esta clase de pensiones restringidas convencionales. Dijo la Sala para tal efecto:

Así las cosas, la exégesis adoptada por la jurisprudencia respecto a la norma legal, según la cual la pensión sanción o restringida de jubilación se causa por completar determinado tiempo de servicio ante una misma empresa y el retiro del servicio por los motivos allí previstos, y que la edad es un requisito de exigibilidad, tiene perfecta cabida frente a la norma convencional en comento, dado que presentan supuestos de hecho similares.

Hacer una interpretación diferente frente a supuestos de hecho similares, sería discriminatorio, a menos que, de la redacción de la propia cláusula convencional, se desprendiera, inequívocamente, que tanto el tiempo de servicio como la edad del trabajador establecidos son requisitos para causar la pensión reconocida, circunstancia esta que no se presenta en la cláusula 42 en cuestión.

Conforme a lo que quedó establecido en la sentencia del a quo y no controvertido por las partes, el contrato de trabajo del actor terminó el 24 de mayo de 2004 (fl.284), cuando tenía acumulado un tiempo de servicios a la misma entidad distrital en liquidación de 17 años, 5 meses y 22 días, **tiempo más que suficiente para tener derecho a la pensión proporcional de jubilación de carácter convencional objeto de reclamación** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

También vale la pena resaltar la postura asumida por la Sala de Casación Civil, como la evidenciada en el caso de Radicación STC4527-2019, allí determinó:

“Es evidente así, que en el presente caso, al haberse descatado la tantas veces mencionada garantía de favorabilidad para el trabajador por parte de la Sala accionada, fueron conculcados los derechos superiores invocados al promotor del resguardo, toda vez que no ofreció discusión dentro del juicio cuestionado, que éste trabajo para la **Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla entre el 10 de enero de 1990 y el 24 de mayo de 2004, es decir, durante más de 14 años, y fue despedido sin justa causa**, por lo que era beneficiario de la convención, **faltándole al momento del despido únicamente la edad pactada para la exigibilidad** de la pensión proporcional de jubilación ya causada, situación que por sí misma amerita la intervención del juez de tutela. (...)



*Este nuevo entendimiento por parte del órgano de cierre de la especialidad laboral, es una **variación vinculante de la doctrina difundida hasta entonces sobre cierto punto de derecho**, y constituye un hecho nuevo a ser considerado en este escenario de protección de derechos fundamentales, por estar en juego la igualdad respecto a quienes se sometieron en principio a un primigenio designio hermenéutico, como ocurrió con el aquí accionante, quien venía soportando las consecuencias adversas derivadas de otra intelección ya superada, que le impidió el acceso a su derecho imprescriptible e irrenunciable a la pensión, razón de más para que en aras del derecho fundamental a la igualdad también invocado, se acceda al resguardo” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, si los sentenciadores impugnados hubieran superado el obstáculo procedimental, relacionado con el aporte al proceso del texto de la convención colectiva -la cual ni siquiera se encontraba en controversia-, habrían encontrado que en efecto el derecho sustancial a la pensión de jubilación convencional estaba plenamente causado, razón por la que era imperante el reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación solicitada por ELKÍN LUVIN ÁLVAREZ.

Para fundamentar lo anterior, será necesario que se tengan en cuenta los siguientes:

## II. HECHOS

1. El accionante se vinculó a la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla el 28 de julio de 1980 y trabajó hasta el 24 de mayo de 2004, fecha en que fue despedido junto a un número significativo de trabajadores en virtud del proceso liquidatorio de la demandada, acumulando un total de 23 años, 9 meses y 27 días.

2. Como beneficiario de la convención colectiva vigente al momento de la finalización de su contrato, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a la que tenía derecho, de conformidad con lo consagrado en el artículo 42 de la Convención Colectiva firmada el 23 de octubre de 1997 entre SINTRATEL y la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, el cual expresa:

*“Artículo 42: JUBILACIÓN: La empresa reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilación así:*

- e) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicio a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al 100% del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan cincuenta (50) años de edad, si son hombres, y cuarenta y siete (47) años de edad si son mujeres. La liquidación de la jubilación no tendrá ningún otro tope o límite de lo que se desprenda de la aplicación de este convenio.*
- f) Los empleados que presten o hayan prestado diez (10) años o más de servicio a la Empresa y menos de veinte (20), tendrán derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio, cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) para las mujeres; en estos casos para establecer el salario de liquidación se tomarán en cuenta los mismos factores del último sueldo y el promedio de las prestaciones en la forma establecida en el ordinal*







a). Para la jubilación proporcional no se tendrán en cuenta los años de servicio prestados en otras entidades oficiales.

g) Los trabajadores que al 1º de septiembre de 1993 tuviesen cumplidos por lo menos 5 años de servicios continuos o discontinuos en la empresa, tendrán derecho a que se les acumulen edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión de Jubilación en las condiciones previstas por el literal a) de este artículo. En consecuencia, de este plan se beneficiarán los hombres que tuviesen 21 años de servicios, 49 años de edad; o 21 años, 5 meses y 15 días de servicios, 48 años, 6 meses y 15 días de edad y así sucesivamente. Para las mujeres se tendrán en cuenta los mismos factores y proporciones fraccionadas de edad (47 años) y tiempo de servicio (20 años).

h) Los derechos especiales de jubilación consagrados en este convenio se pierden cuando el empleado **es despedido por justa causa**” (Subrayado fuera del texto).

3. Al serle negado el reconocimiento y pago del derecho pensional, instauró demanda ordinaria laboral contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P, la empresa Barranquilla Telecomunicaciones S.A y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se reconociera, entre otras cosas, el pago de la PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACIÓN.

4. Proceso que correspondió, en primera instancia y en virtud del Acuerdo PSAA10-71 del 29 de septiembre de 2010, al Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla.

5. El Despacho mediante providencia del 30 de noviembre de 2010 resolvió negar las pretensiones de la demanda, al no contar supuestamente con el escrito de la convención colectiva.

La única argumentación del juzgado, a pesar de que en el escrito de la demanda se le solicitó para que oficiará al Ministerio del Trabajo para obtener la remisión del documento, se ciñó a que era poco viable acceder a las pretensiones de mi representado por ausencia de la entrega de la convención aludida. Desconociendo que incluso del escrito de la perita designada por el mismo funcionario, se alude que el peritazgo se hizo con base en la citada convención, la cual reposa en las instalaciones del Ministerio.

6. Se presentó recurso de apelación, aludiendo, entre otras cosas a que:

- i) Al despacho de primera instancia se le había solicitado que de encontrarlo necesario -ya que en el asunto de la referencia no se debatía ni la naturaleza de la pensión ni la calidad de beneficiario del actor, mucho menos la vigencia de la convención puesto que era aceptada por la empresa-, que oficiará al Ministerio del Trabajo para obtener fiel copia del texto convencional con la constancia de depósito y **no lo hizo,**
- ii) La misma perito posesionada por el *a quo* hizo referencia en su informe, del estudio efectuado de la convención colectiva de trabajo que reposaba en el Ministerio del Trabajo, indicando que el cargo que ejerció el señor ELKIN ÁLVAREZ sí hacía parte del organigrama estructural de la empresa.
- iii) Ni en la contestación ni en ninguna de las etapas del proceso se debatió o refutó la existencia de la convención colectiva o la cláusula



que perseguía mi mandante, le fuere aplicada; mucho menos la calidad de beneficiario de esta. Puesto que se insiste, la empresa accionada sabía y compartía no sólo la existencia sino también la vigencia de la convención aludida.

El apoderado de mi representado remitió copia de la convención colectiva de trabajo junto con el escrito de impugnación para que, de tenerlo necesario, el sentenciador pudiese tenerla en cuenta y corregir el excesivo rigorismo del fallo de primer grado.

7. La Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en providencia del 31 de agosto de 2012, confirmó la decisión absolutoria del juzgado de primera instancia. Considerando:
  - i) Que el recurso de apelación no era la oportunidad para aportar pruebas, por consiguiente, al no haberse otorgado copia de la convención colectiva con la demanda inicial, no era dable que se tuviera en cuenta en esta instancia.

Olvidó el *ad quem* que la ley laboral sí le permitía practicar pruebas y buscar de manera oficiosa, todas aquellas que le facilitarían llegar a la verdad material de lo ocurrido en el presente asunto. Con mayor razón si era necesario que se amparará el derecho sustancial de mi representado, transgredido a partir de la aplicación excesiva y rigurosa de la ley procedimental.

Se insistió al colegiado que si el sentenciador de primer grado consideraba tan necesario abrir una discusión que **no había sido dada ni por mi poderdante ni por la parte demandada** -relacionada con la vigencia de la convención, la existencia de la pensión reclamada y/o la calidad de beneficiario de mi mandante-, sin dubitación alguna tuvo que haber ejercido sus facultades oficiosas y solicitar la remisión de la convención colectiva, para con ello evitar la transgresión a los derechos fundamentales del señor ÁLVAREZ AGUILAR, en especial, el tan anhelado derecho a la seguridad social.

- ii) Adujo adicionalmente que en el auto en que se decretó la práctica de pruebas y no se accedió a oficiar al Ministerio del Trabajo para que remitiera copia de la convención colectiva, mi representado sólo presentó recurso de reposición y omitió apelar la actuación; sin embargo, como se constata del documento visible a folio 190 del expediente anexo, el recurso **no fue presentado por mi representado**, sino por el apoderado de la parte demandada.

Siendo ello así, puesto que, como se indicó en líneas anteriores, mi poderdante no planteaba controversia respecto a su calidad de beneficiario y existencia y vigencia de la convención colectiva, adicionalmente, estaba seguro de que ya había sido estudiada por la perita designada por el despacho, razón por la cual, no consideró que el hecho de que el juzgado hubiere omitido oficiar al Ministerio para obtener la convención colectiva fuera a tener un desenlace adverso a su favor. Puesto que se insiste, si el despacho deseaba analizar la veracidad de una controversia que no estaba dada en el proceso, tenía a su disposición la facultad de oficiar y obtener el documento de la convención, más aún si su finalidad era llegar a la verdad de lo ocurrido en el asunto de la referencia.



8. Dado el **excesivo rigorismo** de la sentencia de segunda instancia y la afectación tan grave al derecho sustancial del demandante, se presentó demanda extraordinaria de casación, alegándose la violación de la ley sustancial por la vía directa a partir del concepto de infracción directa, entre otras normas, del artículo 4; 37: 4-8; 38 del Código de Procedimiento Civil (aplicables por analogía); 228 Superior; 467 y 469 Sustantivos. Así como la errada interpretación del precepto 83 del Código de Procedimiento Laboral.

Se adujo en el escrito de la demanda de casación que el sentenciador de segundo grado había desconocido entre otras cosas, que su función como director del proceso le permitía, si era tan esencial -a pesar de no haber discusión al respecto- oficiar a la entidad gubernamental encargada de su guarda para que hiciera la remisión de la convención colectiva aludida a través de las facultades oficiosas que le otorga la ley laboral.

A su vez, se puso de presente que el Código de Procedimiento Laboral si permite, en aras de garantizar la defensa del derecho sustancial, realizar una valoración de las pruebas en segunda instancia. Sin contar con que existieron sucesos como el peritazgo realizado a partir del estudio efectuado a la copia de la convención colectiva depositada en el Ministerio del Trabajo, que le permitían reconocer el derecho a la pensión de jubilación de mi representado.

Máxime si como se indicó en líneas precedentes, en todo el trámite del proceso en primera instancia, no existió controversia alguna respecto a la existencia de la pensión convencional perseguida, mucho menos de la calidad de beneficiario del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR.

9. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo completamente los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y legal, dio prevalencia a las “formas propias del juicio” y cercenó la posibilidad del señor ÁLVAREZ AGUILAR de obtener el reconocimiento de una pensión a la que legítimamente tiene derecho al haber laborado más de 23 años.
10. En providencia con radicación SL4693-2018 del 8 de agosto de 2018, decidió no casar el fallo del Tribunal impugnado, aludiendo que en efecto el sentenciador de segundo grado no había incurrido en una transgresión a la ley sustancial por cuanto a ella precisamente se había ajustado, no pudiendo realizar un estudio de la convención colectiva allegada en segunda instancia.

Desconociendo todos y cada uno de los argumentos presentados, incluso que en primera instancia se había solicitado que fuera el juzgador quien oficiaría a la entidad gubernamental la remisión de la copia de la aludida convención. Sin que hubiera controversia, incluso, de que mi representado era beneficiario de esta y que la pensión pretendida se había causado al haber cumplido la edad y el tiempo de servicio. Puesto que en ningún momento se negó o se controvertió lo anterior.

Valga advertir, como se memoró al comenzar el presente escrito, en esta idea girará el escrito de la presente acción de tutela, que la pensión de jubilación reclamada por el señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR y que se encuentra a cargo de la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, encargada del pasivo pensional originado en la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de



Barranquilla, ha sido objeto de innumerables pronunciamientos no sólo de la Sala de Casación Laboral de la Corte (Sentencia 44.597 del 11 de marzo de 2015, sino también de la Corte Constitucional en una sentencia de unificación (SU-241 de 2015), en la cual se ha dejado claramente establecida la obligación de reconocerla cuando se acredite el tiempo de servicio (como requisito de causación) y el cumplimiento de la edad (para su exigibilidad).

Razón por la cual, **no habiendo controversia respecto a la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo**; de su vigencia, puesto que la misma perito designada por el juzgado de primera instancia realizó el estudio de esta -depositada en el Ministerio del Trabajo-, peritazgo que fue tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia; así como el cumplimiento de la edad por parte de mi mandante, haber proferido un fallo extremadamente ajustado al procedimiento y a la legalidad de la ley, **desconoció el derecho sustancial** del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR de obtener el reconocimiento de una pensión por la cual laboró y cumplió los requisitos convencionalmente dispuestos, configurándose así un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto que hace imperativa la protección e intervención inmediata del juez constitucional.

Con mayor razón si se tiene en cuenta que innumerables compañeros de trabajo del peticionario, a la fecha, se encuentran percibiendo la prestación al haber laborado por el mismo tiempo de servicio y al haber cumplido la edad establecida.

Así, es necesaria la intervención del juez constitucional y el amparo de los derechos fundamentales del señor ÁLVAREZ AGUILAR. Con mayor razón si a partir del año 2015, se insiste, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 44597 del 11 de marzo) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-241/15) sentaron un precedente y dejaron claramente establecida la vigencia de la Convención Colectiva enunciada, del artículo 42 reglado y la causación del derecho al ser desvinculado de la empresa con más de 20 años de servicio, **como es el caso de mi representado, pudiendo ser reclamada con el cumplimiento de la edad.**

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Cabe resaltar que las sentencias proferidas por la Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (31 de agosto de 2012) y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (8 de agosto de 2018), adjuntas dentro del acervo probatorio, reflejan un defecto **procedimental por exceso de ritual manifiesto**, que vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del señor ELKIN LUVIN ÁLVAREZ AGUILAR.

No existe discusión y ello hubiera concluido el sentenciador del proceso ordinario de haber realizado al menos un estudio del caso, de conformidad con los precedentes y los supuestos fácticos no discutidos en el proceso, esto es, que mi mandante **cumplió a cabalidad los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación convencional consagrada en el artículo 42** transcrito, puesto que además de que sirvió más de 20 años para la extinta compañía, fue desvinculado unilateralmente por liquidación de la misma y cumplió los 50 años de edad necesarios para exigir el pago.





Dio primacía el fallador ordinario (en todas las instancias) **a la rigurosidad de la norma procesal**, al exigir de manera tajante e insuperable el aporte de la convención colectiva -en primer grado- que él mismo podía y debía solicitar oficiosamente en aras de impartir una real justicia material; yerro que no se superó tampoco en segundo grado cuando a pesar de que se le aportó el documento, obvió su estudio por no considerar oportuno el escenario, sin remediarse tampoco el punto en sede extraordinaria en donde la Sala Laboral de la Corte sesgó su postura al indicar que en efecto no se había aportado el texto convencional en primera y en segunda instancia no podía analizarse, olvidando que lo que realmente se persigue es el derecho a la pensión de jubilación de mi poderdante, la cual no estaba en discusión y se encontraba válidamente causada luego de un arduo trabajo de más de 20 años.

Y es que es más, la empresa demandada **nunca** debatió la existencia de la Convención Colectiva, tampoco la regulación del artículo 42 enunciado, mucho menos la calidad de beneficiario de mi mandante, por consiguiente, que los operadores judiciales hayan tenido como único sustento de sus providencias la supuesta ausencia del documento para no acceder a reconocer el derecho sustancialmente constitucional de una persona mayor, se constituye en el más grave yerro procedimental y en un excesivo ritual manifiesto que hace imperativa la intervención inmediata del juez constitucional.

#### IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Teniendo en cuenta que desde la sentencia C-590 de 2005 se ha superado el concepto de “vía de hecho” y se ha desarrollado una larga línea jurisprudencial acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, demostraremos que en la presente acción constitucional se cumplen tanto los requisitos generales de procedencia como los especiales de procedibilidad para así solicitar la protección de los derechos fundamentales conculcados.

En cuanto a los requisitos generales de procedencia, el Tribunal Constitucional ha establecido:

**a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** En el presente caso, se debate no sólo el derecho fundamental al debido proceso, sino que también se busca la protección del derecho a la seguridad social y a la igualdad del señor ÁLVAREZ AGUILAR.

Apenas puede resultar lógico y justo que luego de haberse sentado una larga línea jurisprudencial relacionada estrictamente con el artículo 42 de la convención colectiva celebrada entre SINTRATEL y la empresa demandada, en donde se deja claramente establecida la existencia de la regulación de la pensión de jubilación como la calidad de beneficiarios de los empleados que además de haber sido desvinculados por liquidación de la misma, cumplieren 20 o más años de servicio y la edad requerida en la norma; en el asunto de la referencia se cercene el derecho a una pensión de jubilación de un adulto mayor por considerarse que no se anexó la prueba documental con la constancia de depósito.

En el momento en que se presentó la demanda ordinaria laboral no se planteó controversia respecto a la vigencia del texto convencional, mucho menos la validez de este; por el contrario, al contestar la demanda, la entidad ni refutó la



existencia, vigencia o conocimiento de la convención colectiva aludida, los requisitos o su consagración en la citada norma convencional. Razón por la cual, si el sentenciador deseaba constatar elementos que no se controvertían, como se solicitó en el mismo escrito de la demanda, debía solicitar de manera oficiosa la entrega de la documentación como en efecto lo hizo la perita delegada en el informe que entregó, el cual, además acredita la existencia y depósito de la convención.

Desconocer el reconocimiento del derecho a una pensión de jubilación, respecto a la cual:

- i) Se cumplieron todos y cada uno de los requisitos de ley y,
- ii) No existe controversia respecto a su existencia, vigencia y aplicación; por el simple hecho de no haber sido aportada, a pesar de que, sí fue estudiada por la perita designada, **se constituye en una transgresión del derecho al debido proceso, igualdad y seguridad social de mi representado**, que siendo un anciano está perdiendo el derecho a gozar de una pensión de vejez luego de muchos años de servicio por una mera formalidad que además escapa a su órbita.
- iii) Se materializa un defecto procedimental que merece el amparo por el fallador constitucional ante la rigurosidad y excesiva exigencia en el cumplimiento de las formas desconociéndose a fondo el derecho sustancial a la pensión de jubilación.

En este contexto, tenemos que nuestra Carta Política ha revestido de carácter constitucional al derecho al debido proceso en su artículo 29; a la igualdad, consagrado en el 13, a la seguridad social en el 48 y a la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 superior), haciendo posible la búsqueda de su protección a través de la acción de tutela cuando su afectación **sea evidente –como ocurre en el presente asunto-**, cuando no se tenga otro medio de defensa y cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable como en el caso *sub examine*.

**b) que se hayan agotado todos los medios–ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.** Sobra indicar que en el asunto de la referencia se han agotado todos y cada uno de los mecanismos de defensa – ordinarios y extraordinarios- que tenía el actor a su disposición para conseguir el reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación. Por tal razón, no le queda otra salida a un adulto mayor que solicitarle al juez constitucional que desde su órbita ampare los derechos fundamentales conculcados en las decisiones del proceso laboral y permita el acceso de este al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación luego de más de 20 años de servicio.

**c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>3</sup>.** En cuanto a este requisito, es necesario precisar que, si bien la Corte Constitucional lo ha designado como criterio de procedencia y como una de las principales características de la tutela, toda vez que esta debe presentarse en un término *razonable y proporcionado* a partir del hecho que originó la vulneración, con el fin de salvaguardar el principio de

<sup>3</sup> La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este numeral se encuentra en las sentencias T-060 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo, T- 1110 de 2005 y T-158 de 2006. MP. Humberto Sierra Porto, y la T-546 de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada. Debe hacerse un estudio de cada caso particular y establecerse si a pesar del extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela, se demuestra que la afectación es permanente y que, pese a que el evento que la originó por primera vez es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. Sólo de esta manera resultaría procedente la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que en virtud de que la acción de tutela puede ser presentada en cualquier momento (art. 86 CP), es decir, no tiene término de caducidad; el juez constitucional no puede descartarla por el paso del tiempo, sino que debe entrar a estudiar el asunto de fondo, aclarando que esto no direcciona el curso de la decisión, y debe determinar si se configuraron una serie de criterios que justifican la interposición de manera tardía.

En este punto, se han establecido unos parámetros para determinar el plazo oportuno para la presentación de una acción de tutela tratándose de la posible afectación de un derecho fundamental por parte de una providencia judicial.

Así, en sentencia T-033 de 2010, se fijó que:

*“(...) para facilitar el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción, la Corte ha establecido los siguientes criterios: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.” (Subraya fuera de texto)*

Por consiguiente, debe estudiarse en cada caso particular y atendiendo los criterios reseñados, si la acción de tutela se presentó dentro de un término razonablemente oportuno. Así, en algunos casos, seis (6) meses podrán resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; como en otros, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción constitucional, ya que todo dependería de las particularidades del caso<sup>4</sup>.

Con todo, el alto Tribunal ha venido precisando que en ciertas ocasiones y **bajo dos parámetros taxativos**, aún es aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre la disposición que generó la afectación y la interposición de la acción de tutela que busca el amparo. Consagrando, uno de ellos, **la posibilidad de interponer la acción constitucional** incluso cuando el tiempo que haya transcurrido sea mayor al normalmente aceptado, **siempre que se demuestre que la transgresión de los derechos fundamentales es permanente y que, pese a que la decisión que lo originó es antigua, la afectación continúa y el irrespeto a las garantías es actual**<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Ver más en sentencia T-060 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo

<sup>5</sup> Ver más en sentencia T-158 de 2006. MP. Humberto Sierra Porto.



Así, en innumerables oportunidades, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de reiterar cuan necesario resulta verificar si la afectación de los derechos, de los cuales se busca la protección, es actual y se ha mantenido en el tiempo, con el fin de ajustar el estudio de la procedencia de la acción de tutela a criterios que permitan el análisis de fondo del asunto.

En este contexto, es necesario indicar que a pesar de que la decisión recurrida es de agosto de 2018, la afectación del derecho a la seguridad social y a la igualdad del actor es **permanente**; ya que al tratarse del pago de una prestación periódica, como es la PENSIÓN DE JUBILACIÓN, **la vulneración de sus derechos no desaparece con el paso del tiempo sino que persiste y se agrava con los años**; toda vez que con el paso de los años, el tutelante va perdiendo fuerza laboral y por consiguiente, merma la fuente de ingresos económicos que le permiten mantener unas condiciones de vida digna.

Al respecto, cuando se discuten derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1991, ha establecido que **el requisito de la inmediatez no puede ser entendido como una exigencia de procedibilidad severa**, ya que la vulneración de ese derecho **subsiste en el tiempo al ser irrenunciable y continuo**, sin contar con que no prescribe, por lo que **es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción**. En esos casos es deber del juez constitucional analizar el caso concreto<sup>6</sup>.

Por lo anterior, es necesario señores magistrados que en el asunto de la referencia se realice un estudio de fondo y que se amparen los derechos fundamentales de mi mandante, quien se reitera es un adulto mayor, toda vez que resultaría contrario a nuestra Constitución y a los pilares de nuestro Estado Social de Derecho que se desconozca el derecho a la pensión de una persona que **no solo laboró durante más de 20 años de su vida para una misma empresa, sino que además cumplió TODOS y cada uno de los requisitos consagrados en la convención colectiva de trabajo, cuestión que ni** siquiera se discute, puesto que no existió controversia respecto a que a mi mandante le aplicaba la convención aludida, mucho menos que está si contiene en su consagración el artículo 42 transcrito.

Tampoco existe discusión alguna respecto a que ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR **prestó más de 20 años al servicio de la compañía liquidada**, que fue desvinculado unilateralmente por liquidación de esta y que **adquirió la edad para exigir el pago de la prestación**. Así las cosas, el único punto de debate del proceso de la referencia se ciñe a que supuestamente no se aportó copia de la convención colectiva al expediente y por consiguiente el fallador no pudo hacer un estudio de esta; no obstante, le fue solicitado en el escrito de la demanda que de llegarlo a necesitar, oficiará al ministerio la entrega de la misma, así como fue la misma perita designada la que presentó el informe haciendo alusión al estudio efectuado sobre el documento que reposa en las instalaciones del Ministerio del Trabajo.

Los juzgadores omitieron en este caso analizar lo verdaderamente importante —el derecho sustancial de un anciano a acceder legítimamente a una pensión de jubilación luego de haber trabajado por muchos años—, así mismo también pasaron por alto la extensa línea jurisprudencial que ha resuelto en providencias casos de

<sup>6</sup> Ver más en sentencia T-217 de 2013. MP. Alexei Julio Estrada





compañeros del señor ÁLVAREZ AGUILAR de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla y el derecho a obtener el pago de la pensión de jubilación enunciada en el aludido artículo 42 convencional, siempre que acrediten el tiempo de servicio, en este caso más de 20, -cercenado con la finalización de los contratos por liquidación de la misma; y el cumplimiento de la edad -50 años-, prerrogativa necesaria única y exclusivamente para exigir el pago de la mesada.

Así, de haberle dado primacía al derecho sustancial del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR y de haber dejado de lado el rigorismo procedimental y legal que se le impuso al asunto de la referencia, se habría encontrado indudablemente que es beneficiario de la pensión de jubilación que reclama y no se hubiere transgredido su derecho a la igualdad y a la seguridad social, puesto que a diferencia suya, sus ex compañeros se encuentran gozando de la mesada convencional que se causó con el tiempo de servicio -que acreditó- y que se hizo exigible al cumplir los 50 años de edad.

En este punto, les pedimos señores magistrados que tengan en cuenta que la afectación del señor ÁLVAREZ AGUILAR se mantendrá mes a mes mientras no reciba la mesada pensional a la que tiene derecho, es decir, que **no mermará con el paso del tiempo.** Por lo cual sería más que necesario que se entrara a decidir de fondo el asunto, se concediera la protección a los derechos fundamentales del accionante y se reconociera el derecho a la pensión de jubilación.

**d) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** En el asunto de la referencia se abordaron en detalle cada uno de los hechos y derechos vulnerados, esto desde la presentación de la demanda ordinaria hasta la interposición del recurso extraordinario de casación; reseñándose la situación que dio lugar a la afectación y sustentándose de manera clara la transgresión de los derechos conculcados, que en últimas se redujo a la negativa en el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la empresa accionada y a favor del actor.

**e) No se trata de una irregularidad procesal.** Otro de los requisitos necesarios para garantizar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es que, si la transgresión deriva de una irregularidad procesal, esta tenga injerencia en la decisión final alegada.

En el asunto *subexamine* si bien se trata de una violación al derecho al debido proceso, no es precisamente una irregularidad procesal la que llevó a que la determinación transgrediera los derechos de mi representado. Por el contrario, en el asunto **se debate el excesivo rigorismo y apego a las normas procesales**, que llevó a que se diera primacía a las formas propias del juicio antes que al derecho sustancial de un adulto mayor a acceder al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación luego de haber laborado sin tacha alguna por más de 20 años al servicio de una empresa.

**f) Por último, es prudente indicar que no se trata de una sentencia de tutela.** En el asunto de la referencia, la solicitud contraría decisiones judiciales proferidas en un proceso laboral ordinario. Por tal razón se cumplen con los requisitos generales



de procedencia y pasamos a analizar el cumplimiento de al menos uno de los especiales de procedibilidad.

Manteniendo esta línea, la Corte Constitucional, en la aludida sentencia C-590 de 2005 manifestó que además de los requisitos generales de procedencia, se debe acreditar la existencia de al menos una exigencia o causal especial de procedibilidad para que sea procedente el análisis constitucional.

Por tal razón explicaremos cómo el Tribunal Superior de Barranquilla y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, conduciendo sus actuaciones al desconocimiento del derecho sustancial de mi representado, el cual se encuentra completamente acreditado, es de bulto y manifiesto y así será demostrado en líneas siguientes. Para lo cual será necesario abordar el fondo del asunto desde la siguiente óptica:

- 1) La configuración del defecto procedimental por exceso ritual.
- 2) La solución jurisprudencial otorgada a los trabajadores de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación enunciada en el artículo 42 convencional.
- 3) El caso concreto del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR.

### 1. Configuración del defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

Es importante que se tenga en cuenta que el defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial la Corte Constitucional, únicamente haya previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental.

La primera modalidad, la cual no es la que nos trae ante el juez constitucional y que contiene características marcadas pero que en esta ocasión no serán abordadas, se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado *absoluto* y sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente<sup>7</sup>.

Por su parte, **la segunda modalidad** se configura cuando las autoridades públicas a quienes les corresponde administrar justicia, por la adopción de decisiones judiciales que aunque se emiten respetando el procedimiento previsto en la ley quebrantan normas jurídicas que fijan el carácter vinculante de la Carta Política conforme a lo consagrado en el artículo 4; **desconocen la primacía de los**

<sup>7</sup> Desde un inicio esta Corporación manifestó, siguiendo las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia, que la actuación judicial realizada por fuera del procedimiento previsto en la legislación no solo era socialmente reprochable, sino que además resultaba incompatible con los postulados fijados en la Carta Política y, por lo tanto, la decisión debería ser objeto de corrección constitucional (ver, por ejemplo, la Sentencia T-231 de 1994). Este criterio se reiteró con posterioridad con los fallos T-008 de 1998, T-984 de 1999, T-784 de 2000, SU-159 de 2002 y T-996 de 2003, hasta que se consolidó como subregla jurisprudencial en la Sentencia C-590 de 2005.



**derechos inalienables de la persona** y, particularmente, cercenan la prevalencia de los derechos fundamentales, desviando el verdadero fin entre otros, del artículo 228 constitucional que dispone:

*“(…) ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* (negrilla y subraya fuera del texto).

Así, se ha establecido que, en sede de tutela, el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto puede entenderse, *en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas*<sup>8</sup>.

Es decir, cuando el funcionario judicial **abandona** su rol como garante de la normatividad sustancial por la CIEGA obediencia al derecho procesal, se materializa indiscutiblemente un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto que lo lleva a adoptar decisiones altamente desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Así, bajo este defecto, la validez de la decisión no sólo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, **sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales**.

Por ello, ha sostenido la Corte Constitucional, que el sistema procesal moderno **no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas**, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.

Cuando llegare a observarse un escenario de apego estricto a las formalidades de cada juicio, que de manera desproporcionada llevan al fallador ordinario a desconocer los derechos sustanciales de los administrados, como en el caso de mi representado, deberá el juez de tutela hacer uso de sus facultades constitucionales y amparar los derechos fundamentales, dejando sin efectos las decisiones controvertidas, emitiendo en su lugar un fallo que, como lo enuncia el artículo 228 superior, **dé primacía al derecho sustancial**.

Ello con mayor relevancia si la ausencia de un fallo que diera prevalencia a la ley sustancial tuvo lugar por la omisión del fallador de primer y segundo grado de activar su facultad de decretar, de oficio, una prueba que sería “fundamental” para llegar a la verdad real y material del caso del señor ELKÍN ÁLVAREZ AGUILAR, argumento que tampoco resulta ser tan verídico, puesto que la entrega de la convención **colectiva en el proceso de la referencia no traería nuevos supuestos de los ya planteados** y respecto a los cuales ni siquiera existía controversia, puesto que se insiste, estaba aceptada su validez, vigencia y el texto del artículo 42 que consagraba la pensión de jubilación reclamada.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-061 de 2018.



La línea jurisprudencial que sobre el asunto ha decantado la Corte Constitucional<sup>9</sup>, resalta que el mismo defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto puede concurrir con uno de naturaleza fáctica -relacionado con el material probatorio obrante en el expediente o necesario para llegar a la verdad material del caso puesto a su conocimiento-, puesto que un mal análisis del mismo o incluso la omisión de oficiosidad en su búsqueda, puede llevar a que se restrinja un derecho que se encuentra claramente causado.

Ha precisado la Corte Constitucional en sentencia con radicación SU- 355 de 2017 que será **deber del juez perseguir y encontrar los elementos que le permitan dar una solución proporcionada, justa, lógica y apegada a la realidad fáctica del caso**. Por tanto, concurriría el defecto procedimental con el fáctico cuando:

- i) No se valora la prueba aportada en copias, a pesar de que las partes la conocieron y no la controvirtieron;
- ii) Cuando se omite decretar pruebas de oficio a fin de allegar los originales de los documentos aportados en copias o **simplemente por no practicar las pruebas sugeridas en el proceso y que se precisan para determinar la verdad de lo ocurrido**<sup>10</sup>.

Así, en sentencia con radicación **SU-774 de 2014** la Sala Plena del Tribunal Constitucional decidió amparar los derechos de un accionante en proceso de pérdida de investidura, al considerar que el Consejo de Estado le vulneró sus derechos, al negar las pretensiones porque no aportó las copias auténticas de los contratos que permitían demostrar la causal alegada.

En ese caso, la alta corporación consideró que, al **no practicarse pruebas de oficio**, concretamente por no requerirse los originales de los documentos públicos que fueron aportados en copias simples, se incurrió en un exceso ritual manifiesto en concurrencia con un defecto fáctico.

De la misma forma procedió en sentencia con ración T-817 de 2012, en donde consideró que los despachos judiciales accionados habían incurrido en un defecto por exceso ritual manifiesto y a la vez en un defecto fáctico, en su dimensión negativa, puesto que a pesar de haber sido vinculada al proceso como *litisconsorte* necesario en calidad de cónyuge del causante, **se omitió ordenar pruebas de oficio orientadas a solicitar el registro civil de matrimonio de la accionante, el cual era trascendental para decidir el asunto, relacionado con los derechos constitucionales**.

En ese orden de ideas, el fallador, como director del proceso, **tiene el deber y la obligación de ejercer todas y cada una de las facultades puestas a su disposición para conocer la verdad material del caso y conceder una decisión justa**, no sólo ajustada a ley, sino una solución que efectivamente dé prevalencia al derecho sustancial de quienes están persiguiendo el amparo de sus garantías fundamentales, como es el caso de ELKÍN ÁLVAREZ AGUILAR quien solicita el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a la cual tiene legítimamente derecho, luego de haber trabajado arduamente por más de 20 años.

<sup>9</sup> Argumento que podrá ser constatado en sentencias con radicación T-599 de 2009, T-817 de 2012, SU-915 de 2013, SU-774 de 2014, T-535 de 2015 y demás.

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencias SU-774 de 2014 y 636 de 2015.





La existencia de normas procedimentales **no puede constituirse en una barrera para la resolución material de las controversias puestas en conocimiento de los falladores ordinarios**, puesto que es nuestra Constitución Política, norma de normas, la que los obliga en su artículo 228 a **ajustar sus actuaciones a la prevalencia del derecho sustancial, más aún tratándose de casos como este en donde se trata de una persona mayor**. Teniendo que recurrir a diferentes medios para evitar la expedición de fallos que sean desproporcionados y carentes de toda justicia al dársele prevalencia a las formas de cada juicio.

Se insiste y a ello debió ajustarse el proceso laboral adelantado por el señor ÁLVAREZ AGUILAR, *“el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una herramienta válida para negar la satisfacción de prerrogativas sustanciales”*, la existencia de reglas procedimentales -como es el caso del aporte de la convención colectiva-, se justifican a partir del contenido material que protejan, en este caso el derecho a la pensión de jubilación del actor. No pudiendo convertirse en un obstáculo la ausencia de su supuesta entrega, cuando desde el inicio de la demanda se le solicitó al juez que, de encontrarla necesaria, ejerciera sus facultades oficiosas y solicitara copia de esta con la respectiva constancia de depósito al inspector de trabajo.

Si el fallador consideraba necesaria e imperativa su tenencia dentro de las pruebas obrantes en el expediente, antes de negar el amparo de los derechos de mi representado, **era su deber oficial al Ministerio del Trabajo para que le remitiera copia de la convención colectiva como lo hizo la perito que el mismo sentenciador designó**.

Siendo entonces completamente desproporcionado, injusto, contrario a nuestro ordenamiento jurídico y constitucional, que se niegue el reconocimiento de una pensión a un adulto mayor, la cual que se causó por el simple y llano argumento de que no se aportó copia de la convención colectiva que la regula, documento que además nunca fue negado ni controvertido por la entidad demandada, quien aceptó su validez y su existencia, incluso, la entidad ha aceptado, desde hace muchos años, el reconocimiento y pago de las mesadas a los empleados desvinculados con ocasión de la liquidación de la empresa.

## **2. La solución jurisprudencial otorgada a los trabajadores de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación enunciada en el artículo 42 convencional.**

Valga advertir que este asunto de ELKÍN ÁLVAREZ AGUILAR se constituyó en uno de los cientos de casos que tuvieron que ser llevados a instancias judiciales para encontrar una solución a las controversias relacionadas con el reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada la convención colectiva celebrada entre SINTRATEL y la liquidada empresa demandada. Lo anterior dado que se presentó una discusión relacionada con el cumplimiento de los requisitos para el pago de la prestación reglada en el artículo 42 convencional.

Al momento en que se persiguió el reconocimiento de la mesada, la empresa -por una parte- alegó que ambos requisitos -edad y tiempo de servicio- debían cumplirse cuando se encontrara vigente el contrato de trabajo y los trabajadores sindicalizados, que conocían el contenido de la regulación que había firmado el



sindicato al que pertenecían, alegaban que la edad sólo era una prerrogativa para exigir el pago de la mesada.

Situación que llevó a que, antes de 2010, se suscitaran innumerables conflictos que en una gran parte les daban la razón a los empleados y en otra a la empresa liquidada. Para explicar lo siguiente me permito transcribir el texto convencional que dispone:

*“Artículo 42: JUBILACIÓN: La empresa reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilación así:*

- i) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicio a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al 100% del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan cincuenta (50) años de edad, si son hombres, y cuarenta y siete (47) años de edad si son mujeres. La liquidación de la jubilación no tendrá ningún otro tope o límite de lo que se desprenda de la aplicación de este convenio.*
- j) Los empleados que presten o hayan prestado diez (10) años o más de servicio a la Empresa y menos de veinte (20), tendrán derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio, cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) para las mujeres; en estos casos para establecer el salario de liquidación se tomarán en cuenta los mismos factores del último sueldo y el promedio de las prestaciones en la forma establecida en el ordinal a). Para la jubilación proporcional no se tendrán en cuenta los años de servicio prestados en otras entidades oficiales.*
- k) Los trabajadores que al 1º de septiembre de 1993 tuviesen cumplidos por lo menos 5 años de servicios continuos o discontinuos en la empresa, tendrán derecho a que se les acumulen edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión de Jubilación en las condiciones previstas por el literal a) de este artículo. En consecuencia, de este plan se beneficiarán los hombres que tuviesen 21 años de servicios, 49 años; o 21 años, 5 meses y 15 días de servicios, 48 años, 6 meses y 15 días de edad y así sucesivamente. Para las mujeres se tendrán en cuenta los mismos factores y proporciones fraccionadas de edad (47 años) y tiempo de servicio (20 años).*
- l) Los derechos especiales de jubilación consagrados en este convenio se pierden cuando el empleado **es despedido por justa causa**” (Subrayado fuera del texto).*

Consideraban los sentenciadores en su momento que la norma convencional:

1. Exigía que la edad para adquirir el derecho a la pensión debía cumplirse el servicio en la empresa o,
2. Que en efecto la edad sólo se constituía en un requisito de exigibilidad y por razón de ello, era dable que los trabajadores que, habiendo cumplido el tiempo de servicio, fueran desvinculados de manera unilateral, al cumplir los 50 años -en el caso de los hombres- se acercaran a obtener el pago de la mesada de jubilación.

Así, en múltiples ocasiones, empleados salieron beneficiados por la interpretación número 2 enunciada en líneas precedentes y muchos más fueron apartados del derecho a la pensión de jubilación aduciendo no estar activos al momento en que cumplieron con la edad requerida, lo que llevó a la interposición de cientos de



procesos judiciales y acciones de tutela en contra de providencias judiciales, respecto a la cual, **se produjo una sentencia de unificación jurisprudencial de parte de la Corte Constitucional, providencia hito y radicada bajo el número SU-241 del 2015.**

La Corporación consideró que uno de los problemas jurídicos que debía resolver partía de la interpretación del artículo 42 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita el 23 de octubre de 1997 entre la empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A y el sindicato –SINTRATEL-. Es decir, la Corte Constitucional ya había validado, **para el momento en que se resolvió el caso de mi mandante-, el contenido de la convención colectiva** y el texto de la cláusula 42 que tanto el Juzgado de primer grado como el Tribunal de Barranquilla insistían en validar.

Indicó en la providencia enunciada que la norma convencional **es bastante clara y no admite en lo más mínimo** que la edad deba cumplirse al servicio de la empresa puesto que sin duda alguna, se extrae del texto de la disposición que el derecho pensional se adquiere cuando el trabajador preste o haya prestado más 20 años de servicio a la compañía; siendo exigible la prestación, únicamente, cuando cumpla cincuenta (50) años de edad siendo hombre, caso que nos compete.

Adujo que debía observarse que ese mismo artículo estipula en su literal d), que los *“derechos especiales de jubilación consagrados en este convenio se pierden cuando el empleado es despedido con justa causa”* (negrillas y subrayado fuera del texto), ello quiere decir que **el derecho se adquiere desde el momento en que se completa el tiempo de servicio exigido**; de ahí que la norma hable de perder el derecho en caso de despido por justa causa. Habiendo lugar a recordar que sólo se pierde lo que ya se ha adquirido.

Así, de no haber restringido el derecho sustancial del demandante -al darle mayor importancia al aporte de la convención que en nada se debatía- y de no haber obviado el estudio del fondo del asunto, se habría llegado a la conclusión de que la convención colectiva era válida, existía y que ya habían existido pronunciamientos sobre la misma, en los cuales la empresa ya venía pagando pensiones de conformidad con el artículo 42 convencional y sobre todo, habría encontrado el sentenciador, no sólo de primer y segundo grado sino del recurso extraordinario de casación, que el señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR **acreditó con suficiencia todos y cada uno de los requisitos de ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que insistentemente ha venido solicitando.**

Con mayor razón habría logrado llegar a la conclusión anterior y por consiguiente a la verdad real del asunto, si se hubiese al menos detenido a indagar respecto a la existencia de pronunciamientos sobre el caso de la referencia en la misma jurisdicción ordinaria laboral y no cerrarse a la imposibilidad de conceder el derecho a un adulto mayor por supuestamente no haberse aportado una convención respecto a la cual, se insiste, se pudieron haber ejercido todas y cada una de las facultades oficiosas para traer al proceso el documento.

O incluso, tenerlo por aportado al haber sido remitido en segunda instancia, puesto que se insiste, ha sido la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Permanente la que en sentencias con radicación 42.703 del 22 de enero de 2013



y radicado 44.597 del 11 de marzo de 2015, resolvió los casos de unos trabajadores de la misma empresa de mi poderdante que cumplieron el tiempo de servicio y la edad con posterioridad al retiro unilateral por parte de la compañía, otorgándoles en su momento el pago de la pensión de jubilación contenida en el artículo 42 convencional.

Es decir, fue la corporación de la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de validar la existencia y vigencia de la convención colectiva objeto de debate y el texto de la norma frente a las reclamaciones de dos empleados que al igual que el señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR fueron desvinculados a partir de la liquidación de la compañía.

Así, resta reiterar que sí se configura de manera clara y ostensible un exceso de ritual manifiesto cómo se indicó en el capítulo anterior, puesto que de haberse hecho al menos un estudio del fondo del asunto habría tenido claro el sentenciador que la verdadera controversia ya había sido analizada y sentada por las dos corporaciones de cierre: la validez y legalidad de la convención colectiva celebrada entre SINTRATEL y la EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA, LIQUIDADA.

Por tanto, negar el reconocimiento de la pensión de **jubilación a un adulto mayor bajo el argumento de que no se aportó el documento de la convención colectiva** como requisito para acreditar el depósito como solemnidad legal resulta ser, en los casos de los empleados de la liquidada Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A., **un contundente exceso de ritual manifiesto**, puesto que además de que la entidad en ninguno de los procesos discute la existencia, vigencia y consagración de la misma, **se desconoció que en el ordenamiento existen un sinnúmero de procesos en donde no sólo la Corte Constitucional sino también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya han validado la vigencia y el depósito de ese acuerdo convencional aludido.**

Razón por la cual, imponer una barrera en la consecución del derecho sustancial de mi representado por no haberla aportado, materializa un defecto susceptible de ser corregido y amparado por el juez constitucional, con mayor razón si en el escrito de la demanda se le solicitó de manera comedida que de necesitarlo, procediera a oficiar al Ministerio del Trabajo para que remitiera copia al despacho.

### 3. El caso concreto del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR.

No existe controversia respecto a los sucesos que a continuación se formularán y que serán trascendentales para concretar y enfatizar en cómo se constituyeron las transgresiones al derecho sustancial de mi mandante y por consiguiente el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto que concurrió con el de naturaleza fáctica.

a) Téngase que, en el escrito de la demanda, el apoderado de mi representado de manera clara solicitó al juez de primer grado que de necesitar el documento de la convención colectiva de trabajo firmada entre SINTRATEL y la EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA, LIQUIDADA, podría oficiar al Ministerio del Trabajo para que remitiera copia de esta con la respectiva constancia de depósito a saber:





“(…) **IIIº. - Oficios:**

- **Que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, remita al proceso fotocopia debidamente autentica de las Convenciones Colectivas de Trabajo de los años 1.997-1.999 debidamente autenticada y con la constancia de depósito.”<sup>11</sup> (negrilla y subraya fuera del texto)**

b) La perito DINAH ROSA FLORIN CASIERRA –abogada- fue posesionada, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, el 4 de agosto de 2010, para que hiciera un estudio de la Convención Colectiva y determinara si el cargo de auxiliar de reparador de teléfonos públicos en la entidad demandada EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA -EN LIQUIDACIÓN- pertenecían a los denominados cargos técnicos.

Sobre el particular, indicó la auxiliar judicial en informe allegado el 1 de septiembre de 2010 lo siguiente:

“(…) Dando cumplimiento al auto de fecha 3 de agosto de la presente anualidad, dictado dentro del proceso de la referencia y en el cual se me nombra perito, con el fin de determinar si el cargo de: AUXILIAR REPARADOR I DE TELÉFONOS PÚBLICOS, desempeñado por el demandante Señor ELKIN LUVIN ALVAREZ AGULAR (sic), identificado con la C.C. 8.720.571, en la entidad demandada pertenece a los denominados cargos CARGOS TÉCNICOS según lo contemplado en la convención colectiva, me permito remitirle el resultado de tal evaluación, de conformidad **con el estudio de la citada convención colectiva de trabajo que tuve a la vista copia auténtica del original que reposa en la Dirección Territorial Atlántico, del Ministerio de la Protección Social y el análisis de funciones y actividades del cargo.**”<sup>12</sup> (subraya y negrilla fuera del texto)

c) La aludida profesional indicó, en la presentación de su informe, que la Convención Colectiva respecto a la cual se realizó el trabajo y que omitió oficiar el despacho se encontraba **vigente**, tanto para la fecha en que se encontraba desarrollando mi mandante el cargo, como a disposición de la autoridad al momento en que se realizó la revisión. A saber:

“(…) El presente dictamen se efectuó basado esencialmente en el estudio de la Convención Colectiva de Trabajo **vigente** a la fecha en que se desarrollaba el cargo para estudio y en el análisis de las funciones y actividades del cargo de Auxiliar de Reparador de teléfonos públicos, desempeñado por el trabajador ELKIN LUVIN ÁLVAREZ AGUILAR.”<sup>13</sup> (subraya y negrilla fuera del texto)

d) En la misma contestación de la demanda presentada por el apoderado de la DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES, se enuncia en el argumento al hecho SEXTO que:

“(…) **aun cuando ese es el texto exacto de la disposición convencional, debemos resaltar que la norma habla de “... a) los empleados; b) los empleados; c) los trabajadores”.** La redacción de la norma convencional es clarísima en el sentido de que la prerrogativa pensional, solamente se otorga a quienes tienen un vínculo laboral con la empresa (...)”<sup>14</sup> subraya y negrilla fuera del texto).

<sup>11</sup> Lo anterior se puede evidenciar en el folio número 8 del escrito inicial de la demanda.

<sup>12</sup> Lo anterior se puede evidenciar en el folio número 206 del cuaderno del Juzgado de primera instancia.

<sup>13</sup> Lo anterior se puede evidenciar en el folio número 207 del cuaderno del Juzgado de primera instancia.

<sup>14</sup> Lo anterior se puede evidenciar en el folio número 72 del cuaderno del Juzgado de primera instancia.



e) Incluso, de una lectura de toda la contestación de la demanda presentada por la DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES, encargada del pasivo pensional de la antigua EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA -EN LIQUIDACIÓN-, se tiene que en ningún momento se puso en debate o controversia la legalidad, vigencia o clausulado de la convención colectiva aludida. Por el contrario, toda la defensa se basa en indicar que si bien el texto convencional transcrito en la demanda de mi poderdante era el correcto, la intelección es otra.

Consideraba la DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES, encargada del pasivo pensional de la antigua EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA -EN LIQUIDACIÓN-, que la correcta exégesis de la norma era que el cumplimiento de la exigencia de la edad para acceder al reconocimiento de la mesada de jubilación tenía que acreditarse en vigencia de la relación laboral. Sin embargo, como se expresó en el capítulo 2, ese es un asunto que ya había sido dilucidado por la jurisdicción ordinaria laboral y por la Corte Constitucional, advirtiéndose que la edad era un requisito para exigir el pago de la mesada, no para la causación de la prestación.

Por tanto, no había motivos suficientes, salvo un extremado apego a la ley procedimental, **para cercenar el derecho sustancial de mi representado a acceder al pago de la mesada pensional por la que laboró más de 20 años de toda su vida.**

Se insiste, si el juzgador hubiere oficiado al Ministerio del Trabajo la remisión del documento, como se le solicitó, muy a pesar de la certeza que existía de la legalidad de la convención y de la cláusula convencional, puesto que se insiste, ello no era objeto de controversia entre las partes, habría concluido en que el señor ÁLVAREZ AGUILAR era merecedor de la pensión convencional puesto que había cumplido la edad para adquirir el derecho y había prestado más de 20 años de servicio a favor de la empresa accionada.

Sin embargo, no fue así y efectivamente se cercenó el derecho sustancial de mi representado en primer grado, razón por la cual, tuvo conocimiento el Tribunal Superior de Barranquilla, no sólo del escrito de apelación, sino también la copia de la convención colectiva, la cual insistió en no analizar, dándole nuevamente un extremado valor al rigorismo procedimental. Indicando que en segunda instancia no era posible realizar un estudio de dicho documento y que por tanto se confirmaría la sentencia de primer grado.

Adicionalmente y como se señaló en el capítulo de los hechos, agregó que mi representado había omitido apelar el auto que decretó las pruebas en el expediente y en donde no se había solicitado la convención colectiva.

Así, violentó el sentenciador de segundo grado, por nuevamente darle un estricto cumplimiento a las normas procesales, el derecho sustancial de mi mandante. En los siguientes términos:

- i. En lo que corresponde al auto que decretó la práctica de pruebas, **NO ES CIERTO** y debe ser puesto en conocimiento del despacho de tutela puesto que es un error garrafal cometido por el Tribunal, que mi representado haya dejado de recurrir en apelación el aludido acto y que



por ello perdió su oportunidad para obtener la prueba que hacía falta en el proceso.

Deberá tenerse en cuenta que el único recurso que se presentó ni siquiera fue de parte de mi mandante, el recurso fue presentado por el apoderado de la DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES y ello fue así puesto que, al no haber controversia en la vigencia, existencia y legalidad de la convención y al haberse facultado al sentenciador para que de encontrarlo necesario oficiara la remisión de la misma, lo último que pasó por la mente del señor ELKIN ÁLVAREZ AGUILAR, fue que su derecho sería cercenado por no haber aportado un documento que podía requerir autónomamente el juzgador en su función de encontrar la verdad real del asunto.

Ni siquiera encontró necesario recurrir el auto, ya que se insiste, si en el proceso no había controversia respecto a la convención colectiva, la empresa había aceptado el texto de esta y el juzgador inicialmente no vio la necesidad de oficiar por ella como se le solicitó, es porque simple y llanamente tenía a su mano los elementos necesarios para fallar de fondo y de una manera justa. Al NO OFICIAR por el documento que se le manifestó podía hacerlo, LANZÓ EL MENSAJE de que con las pruebas que tenía y con la contestación de la entidad demandada contaba con todos y cada uno de los elementos necesarios para fallar de fondo.

Abstenerse de ejercer todas las facultades que la ley le otorga, desconocer que la perita y la empresa accionada dieron fe de la existencia y legalidad de la convención y ampararse en un fallo cargado de rigorismo procedimental, sin si quiera repasar las pretensiones y los fundamentos de derecho, constituyó un **defecto procedimental grave susceptible de ser corregido por el juez de tutela, para de este modo brindar las garantías suficientes a mi representado quien busca que se haga justicia en el presente asunto.**

- ii. Pasó por alto el Tribunal que el Código de Procedimiento Laboral sí le permite, como director del proceso *“adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”* (artículo 48 C.P.T.S.S.); adicionalmente lo limita única y exclusivamente a no practicar las pruebas que ni fueron pedidas ni fueron decretadas (artículo 83 C.P.T.S.S), sin embargo, en el caso de mi representado, la convención colectiva si fue pedida, otra cosa fue que no se accedió al oficio de la misma por parte del sentenciador de primer grado.

Razón por la cual, el simple hecho de evidenciar que el *A quo* había emitido un pronunciamiento completamente sesgado, radical y formalista, teniendo en cuenta lo dicho por la propia perita, la ausencia de controversia en la vigencia de la convención y que a pesar de todo mi mandante le remitió copia de la convención, era su deber en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, **analizar el fondo del asunto y revocar el fallo de primer grado y acceder al reconocimiento de la mesada pensional.** Yerro que no se superó, dictándose una sentencia confirmatoria la cual fue recurrida en casación, esperando, que, como fallador extraordinario, este evidenciara los graves dislates cometidos y amparara los derechos fundamentales de mi representado.

Sin embargo, ello tampoco fue así, de una lectura simple de la sentencia SL4693-2018 del 8 de agosto de 2018 se extrae, a pesar de que fue enunciado en la demanda de casación, que la Corte podía amparar los derechos fundamentales de



mi representado y superar los rigorismos extremos a los que fue sometido, esa corporación **ni siquiera realizó un estudio del fondo del asunto**.

No tuvo en cuenta el hecho de que la perita dispuso que pudo acceder a la Convención Colectiva, tampoco reconoció valor a que en primera instancia se le había solicitado al sentenciador que oficiara al Ministerio del Trabajo para obtener el acuerdo convencional. Mucho menos que el fallador de segundo grado sí había desconocido la norma sustancial y procedimental -como medio de violación de la ley- y le había dado primacía al rigorismo.

Se centró únicamente en indicar que el Tribunal había hecho bien en no revisar la convención puesto que la segunda instancia no era la oportunidad para ello. Sin embargo, a pesar de que no se desconoce que la sentencia de casación se encarga de validar la providencia de segundo grado con la ley y el ordenamiento jurídico, se encontraba facultada la Sala de Casación Laboral para derrumbar los obstáculos que habían sido establecidos y que habían llevado a generar una afectación mayúscula a los derechos de mi representado. Con mayor razón si los fundamentos para no analizar la convención colectiva en segunda instancia se fundan en un abierto **desconocimiento de los derechos fundamentales del señor ÁLVAREZ AGUILAR**.

No se deja de lado el hecho de que el recurso de casación es técnico y tiene unas características específicas, pero tampoco se desconoce el hecho de que a la fecha, con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la Sala Laboral de la Corte, como juez de casación, también debe pugnar por encontrar una justicia material y así brindar el amparo de los derechos fundamentales, incluso por encima de las formalidades excesivas de la ley procedimental, así ha sido decantado en innumerables ocasiones por la Corte Constitucional, concentradas en reciente sentencia SU-113 de 2018 en donde enunció:

*“(...) Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”.*

*En efecto, dispuso que tales propósitos son:*

- (i) unificar la jurisprudencia nacional,*
- (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales,*
- (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y*
- (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados.*

*Por tal razón, así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) **para proteger los derechos fundamentales**, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales”.*

En ese sentido, el nuevo paradigma del recurso extraordinario de casación, se compone por tres especiales temáticas que le imponían la obligación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de derrumbar los excesivos rigorismos y abordar el fondo del asunto en el caso de mi representado:





1. Unificar la jurisprudencia,
2. Garantizar el principio de legalidad en una dimensión amplia buscando la verdad, la justicia real y,
3. Proteger efectivamente los derechos fundamentales atendiendo el principio de prevalencia del derecho sustancial

Así, de haberle dado prevalencia al derecho sustancial de mi representado, teniendo en cuenta que no existe discusión respecto a la legalidad de la convención colectiva y teniendo en cuenta el reiterado precedente que a la fecha existe en la misma Sala Laboral Permanente sobre el asunto de la referencia, hubiese accedido el despacho a realizar un estudio del fondo del asunto y con ocasión a ello, acceder al reconocimiento de la mesada pensional de mi mandante puesto que se insiste, no existe discusión en que cumplió con 20 años de servicio al interior de la compañía accionada para causar la prestación y cumplió los 50 años de edad para exigir el pago de la misma como lo encontró válido la Sala Laboral de la Corte en providencia hito del 2015 radicación 44.597, en donde dispuso:

*“(…) una vez reexaminada la estructura gramatical de la norma, así como la intención lógica y razonablemente deducible de sus componentes, para la Sala la cláusula convencional en referencia en realidad está estructurada como una especie de pensión proporcional o restringida – no en vano se refiere al «...derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio...» - por lo que, razonable y lógicamente entendida, conlleva al único entendimiento de que se causa o adquiere con el requisito de la prestación de los servicios y un retiro diferente al despido por justa causa, de manera que **el cumplimiento de la edad constituye una mera condición para su exigibilidad**, como lo arguye la censura.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En ese sentido, no existe discusión en que la única barrera para que no se accediera al derecho a la pensión convencional de jubilación del señor ELKÍN LUVIN ÁLVAREZ yace en el hecho de no haber aportado supuestamente la convención colectiva de trabajo con el escrito de la demanda, sin embargo, dejando de lado la rigurosidad del derecho procedimental y haciendo hincapié en que era deber de los falladores del proceso ordinario ejercer todas y cada una de las facultades que la ley le otorgan y pasar -sin afectar otra clase de derechos- por altos excesivos rigorismos legales para conceder un derecho sustancial.

En el asunto de la referencia no se generaría un panorama diferente al ya aceptado por la empresa si se oficiaba -en primer grado- o se tenía por agregada la convención colectiva en sede de alzada, puesto que se insiste, la compañía demandada ya había aceptado la literalidad del artículo 42 convencional, la existencia de la convención colectiva y su validez, incluso, ni siquiera se había discutido que el señor ELKIN LUVÍN ÁLVAREZ AGUILAR fuera beneficiario de la misma.

Por consiguiente, cercenar el derecho sustancial a la pensión de jubilación con el argumento de que no se había aportado un documento -jamás desconocido, es una grave primacía a la ley procedimental sobre el derecho sustancial de mi mandante, que desconoce el derecho a la seguridad social, igualdad y debido proceso, así como un atentado al principio constitucional contemplado en el artículo 228 superior, relacionado estrictamente con la prevalencia de los derechos fundamentales.



Razón por la cual, de manera comedida se solicita al sentenciador de la tutela, ampare los derechos fundamentales de mi representado en los términos que a continuación se formulan:

#### **IV. PRETENSIONES**

1. Que se declare que las sentencias Núm. SL4693-2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 8 de agosto de 2018 y la sentencia Núm. 42.802-A del 31 de agosto de 2012, de la Sala Cuarta Dual de descongestión - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, incurrieron en las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y transgredieron los derechos a la seguridad social y a la igualdad del señor ELKIN LUVIN ÁLVAREZ AGUILAR.
2. En consecuencia, que se DEJEN SIN EFECTOS y se acceda al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la EDT y SINTRATEL el 23 de octubre de 1997. Lo anterior desde la fecha en que cumplió los 50 años.
3. Que se ordene a la Dirección Distrital de Liquidaciones Barranquilla, encargada del pasivo pensional de la liquidada EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA, proceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación enunciada.

#### **V. JURAMENTO**

Manifiesto que, de acuerdo con la información suministrada por mi poderdante, no se ha instaurado acción de tutela por los mismos hechos, ni entre las mismas partes.

#### **VI. PRUEBAS**

Es conveniente aclarar que en el expediente del proceso ordinario laboral se encuentran las pruebas documentales pertinentes. No obstante, con la presente se adjuntan:

- a) Pruebas documentales:
  - Copia completa expediente proceso ordinario 08001310500320060044201, el cual consta de:
    - 1) Escrito demanda inicial junto con anexos (agotamiento de vía gubernativa, contestación al agotamiento de vía gubernativa, liquidación de prestaciones, copia de la cédula de ciudadanía, entre otros).
    - 2) Contestación de la demanda con anexos (Convenio Interadministrativo número 1 de 2006, celebrado entre la Dirección Distrital de Liquidaciones y la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, decreto número 5254 de 2004, entre otros.)
    - 3) Acta de conciliación del 2 de abril del 2008.



- 4) Acta tercera audiencia de trámite del 20 de mayo 2008.
- 5) Solicitud nulidad de las actuaciones del 7 y 20 de mayo del año 2008.
- 6) Auto 22 de Julio fija nueva fecha y designa perito.
- 7) Recurso de reposición y apelación en contra del auto que designa perito.
- 8) Auto concede apelación de agosto 7 del 2008.
- 9) Auto del 3 de agosto de 2010, decreta nulidad de lo actuado en audiencias del 7 y 20 de mayo de 2008, nombra auxiliar de la justicia - perito- y programa nueva fecha para interrogatorio de parte.
- 10) Acta de Posesión doctora Dina Rosa Florín Casierra - perito designado-.
- 11) Estudio presentado por la doctora Dina Rosa Florín Casierra - perito designado- de la citada convención colectiva de trabajo, junto con el análisis de las funciones y actividades del cargo desempeñado por el demandante.
- 12) Acta segunda audiencia de trámite del 16 de septiembre de 2010.
- 13) Acta del 13 de octubre de 2010 - cierra debate probatorio-.
- 14) Fallo primera instancia dictado por el Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Barranquilla el 30 de noviembre de 2010.
- 15) Recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el fallo del 30 de noviembre de 2010.
- 16) Convención Colectiva de Trabajo de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla.
- 17) Falló segunda instancia dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral de fecha 31 de agosto de 2012.
- 18) Solicitud recurso de casación.
- 19) Auto admisorio recurso de casación de fecha 22 de mayo de 2013.
- 20) Sustentación recurso de casación.
- 21) Réplica al recurso de casación.
- 22) Solicitud de celeridad acompañada de la epicrisis del señor Elkin Álvarez Salazar y su cónyuge la señora Amparo del Socorro Salazar.
- 23) Falló número 61293 del 2 de agosto de 2017 proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente doctor Luis Gabriel Miranda.



24) Certificación copias.

## VII. NOTIFICACIONES

- A la parte accionada:

**Sala de Casación Laboral:** Palacio de Justicia. Bogotá D.C. Correo electrónico [secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

**Sala Cuarta de Descongestión Laboral, Tribunal Superior de Barranquilla:** Calle 69 Cra. 43- esquina. Correo electrónico [sl04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sl04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**EDT (EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES BARRANQUILLA, LIQUIDADADA):** Dirección Distrital de Liquidaciones Barranquilla, entidad que asume los pasivos pensionales. Calle 34 #43-47. Antiguo edificio de la alcaldía. Piso 8. Correo electrónico [notijudicial@dirliquidaciones.gov.co](mailto:notijudicial@dirliquidaciones.gov.co)

- A la parte accionante carrera 45#28-69 Costa Hermosa Soledad - Atlántico. Correo electrónico [casacion.laboral@hotmail.com](mailto:casacion.laboral@hotmail.com).

Y a la suscrita en la carrera 11B#99-54 oficina 601. Bogotá D.C. Correo electrónico [vargaslinda290@gmail.com](mailto:vargaslinda290@gmail.com).

Atentamente.,

**LINDA TATIANA VARGAS OJEDA**  
C.C No. 1.140.862.823 de Barranquilla  
T.P 287.982 del C.S. de la J.